

J. Germ.

2528

Y. germ.

~~1206~~

2528

J.
Lonnies

Der Vergleich

nach deutschem bürgerlichem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen Universität Greifswald

vorgelegt von

Richard Lönnies

Referendar.

Greifswald.

Buchdruckerei C. Sell (Hans Adler).
1898.

Der Vergleich

nach deutschem bürgerlichem Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

von

Königlichen Universitäts-Professors



Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet

vom

Verfasser.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

erschrieben

von

Joseph

Einleitung.

§ 1.

Entwicklung der Lehre vom Vergleich.

Die Lehre vom Vergleich hat in der Theorie nicht immer die eingehende Behandlung gefunden, die dieses Institut nach seiner praktischen Wichtigkeit beanspruchen könnte.

So lange allerdings die Pandekten nach der Legalordnung erläutert wurden, fand auch der Vergleich seine gebührende Stelle; allein seitdem in diesem Jahrhundert eine andere Systematik des Rechtsstoffes Platz gegriffen hat, scheint das Interesse der Theoretiker für den Vergleich sehr geschwunden zu sein. Erst in den letzten Jahren hat diese Materie wieder eine grössere Anziehungskraft ausgeübt.

Und doch ist die Lehre vom Vergleich nicht so uninteressant, dass es sich nicht eines näheren Eingehens auf diesen Gegenstand verlohnte. Das beweist schon der Kontroversen grosse Anzahl, die nun schon Jahrhunderte hindurch nicht zur Ruhe gekommen sind, von denen nun

aber hoffentlich das neue „Bürgerliche Gesetzbuch“ manche zu Grabe tragen wird.

Eine Erörterung der Lehre vom Vergleich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, wie sie im folgenden versucht werden soll, muss vor allen Dingen auf die Grundlagen zurückgehen, auf denen das neue Gesetzbuch beruht, auf das gemeine Recht und die Partikularrechte und untersuchen, wie sich auf ihnen das neue Recht aufbaut, und welche Veränderungen es in dieser Lehre hervorbringen wird.

I. Wesen und Begriff des Vergleichs im Allgemeinen.

§ 2.

Der Begriff des Vergleichs.

Am Beginn unserer Untersuchung haben wir uns die Frage vorzulegen: Was ist der Vergleich?

Wenn man in den römischen Quellen, die von dieser Materie reden, eine klare Definition sucht, so scheint zwar schon eine solche in den ersten Worten des Pandektentitels über den Vergleich, l. 1 D. de transactionibus 2,15, enthalten zu sein, denn es heisst dort:

„qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit;“

jedoch bei näherer Untersuchung findet man, dass in diesen Worten doch höchstens der Ansatz zu einer Definition vorhanden ist, schon weil „trans-

igere“ durch sich selbst erklärt wird, und dann, weil in der Stelle nichts über den Inhalt des Vergleichs gesagt wird.

Eine Kodexstelle, l. 38. C. de transactionibus 2,4, scheint den möglichen Inhalt des Vergleichs ganz kurz wiederzugeben in den Worten:

„transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit.“

Allein diese Stelle spricht nur ganz allgemein und ist durch ihre zu grosse Kürze sehr unklar geworden.

In der gemeinrechtlichen Theorie finden sich viele Begriffsbestimmungen des Vergleichs, die zwar in den Hauptpunkten übereinstimmen, aber doch sonst sehr viele Verschiedenheiten aufweisen.

Darüber ist man einig, dass der Vergleich ein „Vertrag“, eine Vereinbarung der Parteien ist, dass die wesentliche Voraussetzung des Vergleichs irgend welche „Ungewissheit“ ist; dass die „Beseitigung“ dieser Ungewissheit den Zweck des Vergleichs bilde, und dass sein Inhalt nicht „in einseitigem Aufgeben“, sondern „in beiderseitigen Leistungen“ irgend welcher Art bestehen müsse.

Dagegen bestehen nun Kontroversen darüber, welcher Art die Ungewissheit sei? Manche wollen den Vergleich sogar auf streitige Ansprüche beschränken. Ferner finden sich vielfache Verschiedenheiten über die Art der gegenseitigen Leistungen. Meistens verlangt man, dass beide Parteien gegen-

seitig von ihren Ansprüchen etwas nachlassen; aber es wird auch zugestanden, dass einer alles aufgeben kann gegen anderweitige Abfindung.^{1. 2)}

Das Allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten, Band I Tit. 16 § 405, definirt die Vergleiche als

„Verträge, durch welche die Parteien, die bisher unter ihnen streitig oder zweifelhaft gewesenen Rechte dergestalt bestimmen, dass wechselseitig etwas gegeben oder nachgelassen wird.“

Diese Begriffsbestimmung stimmt auch in den Grundzügen mit dem gemeinen Recht überein. Die Parteien vergleichen sich über „streitige oder zweifelhafte“ Leistungen. Die Unsicherheit kann darin bestehen, dass die Leistung streitig, oder dass sie zweifelhaft ist. „Streitig“ ist sie nicht nur bei vorhandenem Rechtsstreit, sondern auch bei aussergerichtlicher Bestreitung, die aber einen Rechtsstreit befürchten lässt. „Zweifelhaft“ ist eine Leistung, wenn ihr Umfang nicht übersehen werden kann, oder wenn sie eine bedingte ist.

Ganz ähnlich definirt das österreichische „Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch“ in § 1380.

Bei der Begriffsbestimmung des Code civil

1) Diese letzte Ansicht wird vertreten in einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Bd. I No. 66 p. 225 v. 17./1. 1871. pr. R.

2) Die verschiedenen gemeinrechtlichen Definitionen sind angegeben bei Oertmann, Der Vergleich nach gemeinem Civilrecht S. 10—16.

art. 2044 dagegen vermisst man das Erforderniss der Gegenseitigkeit der Leistungen.

Das „Bürgerliche Gesetzbuch“ giebt gleichfalls eine Definition, weil, wie die „Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich“ Bd. II S. 650 ausführen:

„ohne eine solche Begriffsbestimmung bei der Unbestimmtheit des sprachlichen Begriffs leicht manche Zweifel entstehen könnten, ob ein Vertrag als ein Vergleich im Sinne des Gesetzes aufzufassen sei.“

Der Entwurf erster Lesung eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich definirte im § 666 folgendermassen:

„Der Vergleich ist ein Vertrag, durch welchen ein unter den Vertragsschliessenden Streitiges oder ungewisses Rechtsverhältnis ausser Streit oder Ungewissheit gesetzt wird.“

An Stelle dieser etwas unklaren Definition setzte das „Bürgerliche Gesetzbuch“ im § 779 folgende:

„Der Vergleich ist ein Vertrag, durch welchen der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruches unsicher ist.“

Das Gesetzbuch schliesst sich also im Grossen

und Ganzen an die gemeinrechtliche Begriffsbestimmung an.³⁾

Es fasst der Vergleich als „Vertrag“ auf, d. h. als ein auf der freien Willensübereinstimmung der Parteien beruhendes zweiseitiges Rechtsgeschäft. Dieser Vertrag hat zum Gegenstande „den Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis“. Es muss sich um einen „Streit“ handeln. Entweder kann zwischen den Parteien bereits ein Rechtsstreit anhängig sein oder doch befürchtet werden. Es ist z. B. der Anspruch, den jemand erhebt, von dem andern Teil bestritten, und man lässt sich, um den Unbequemlichkeiten eines Prozesses zu entgehen auf einen Vergleich ein. Jedoch ist nicht notwendiges Erfordernis des Vergleichs, dass es sich um bestrittene Ansprüche handelt; es genügt auch, dass sie nur „ungewiss“ sind. Dies ist der Fall, wenn die Parteien in Ungewissheit sind über den Umfang oder die Existenz des Rechtsverhältnisses, ohne dass auch nur einer von ihnen an einen Streit zu denken braucht.

Nach § 779 Abs. 2 wird der „Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis“ „die Unsicherheit der Verwirklichung eines Anspruches“ gleichgestellt. Solche „Unsicherheit“ liegt vor, wenn entweder der

3) Dieser Ansicht ist auch Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Teil II § 193 A. 1 S. 869.

eine oder beide Teile nicht wissen, ob sich der Anspruch verwirklichen werde. Es kann entweder die Realisirbarkeit des Anspruches unsicher sein; z. B. ein Gläubiger, der ungewiss ist, ob er bei der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners überhaupt etwas bekommen wird, wird sich leicht zu einem Vergleich verstehen, indem er dem Schuldner gewisse Prozente erlässt gegen sofortige Zahlung. Oder die Verwirklichung des Anspruches ist noch in der Schwebe, z. B. vom Eintritt einer Bedingung abhängig.

Der Vergleich hat nun den Zweck, den Streit oder die Ungewissheit zu „beseitigen“. Allein diesem Zwecke dienen auch noch eine Reihe von anderen Rechtsinstituten, wie z. B. das gerichtliche Urteil und das Kompromiss. Sie unterscheiden sich aber dadurch vom Vergleich, dass bei ihnen das an Stelle des Ungewissen Tretende durch einen Dritten festgestellt wird, beim Vergleich aber durch die Parteien selbst.

Der Zweck des Vergleichs wird erreicht „durch gegenseitiges Nachgeben der Parteien“. Der Vergleich ist daher ein entgeltlicher Vertrag. Dadurch unterscheidet er sich vom unentgeltlichen Verzicht und der unentgeltlichen Anerkennung, die beide nur in einseitigem Nachgeben des einen oder des andern Teils bestehen. Vielmehr müssen beide Teile von ihren Ansprüchen etwas aufgeben. Dies kann nun aber nicht nur so geschehen, dass jeder Teil etwas

von seinen ursprünglichen Prätensionen nachlässt, sondern auch in der Weise, dass einer seinen ganzen Anspruch aufgibt und dafür eine Abfindungsleistung erhält.⁴⁾

§ 3.

Stellung im System.

Wenn man nun nach Feststellung des Begriffs des Vergleichs auf seine rechtliche Natur eingehen will, so stösst man gleich auf die sehr bestrittene und schwierige Frage, wohin man den Vergleich im Rechtssystem stellen soll.

Die meisten gemeinrechtlichen Lehrbücher behandeln den Vergleich im Obligationen-Recht; von diesen bringen ihn wieder einige im allgemeinen Teil desselben als Aufhebungsart von Forderungen unter,⁵⁾ während andere ihn im speziellen Teil als besonderen gegenseitigen Vertrag behandeln.⁶⁾

4) Oertmann a. a. O. S. 12 fg. bekämpft die Aufnahme des „gegenseitigen Nachgebens“ in die Definition des Vergleichs. Jedoch ist nicht abzusehen, warum man nicht auch in dem Falle, wo jemand auf seinen ganzen Anspruch gegen eine Abfindungsleistung verzichtet, von einem „gegenseitigen Nachgeben“ sprechen soll? „Nachgeben“ ist hier doch soviel wie „aufgeben“, und dass hier jeder Teil etwas aufgibt, ist doch klar. Ausserdem wird auch durch Aufnahme des „gegenseitigen Nachgebens“ die Definition jedenfalls präziser, als wenn man wie Oertmann a. a. O. S. 17 nur von einem „entgeltlichen Vertrage“ spricht.

5) Als Vertreter dieser Ansicht sind zu nennen: Savigny, Keller, Sintenis, Puchta, Arndts.

6) Hierfür entscheiden sich: Vangerow, Windscheid, Dernburg (Pandekten), Sturm, Oertmann.

Ihnen gegenüber steht die hauptsächlich von Risch in seiner Abhandlung „Die Lehre vom Vergleich mit Ausschluss des Eides und Krompromisses“ zuerst vertretene Ansicht, welche auf die Ähnlichkeit des Vergleichs mit dem Urteil verweist und ihn deshalb in den allgemeinen Teil neben dieses stellen will.⁷⁾ Andere bringen ihn zwar auch im allgemeinen Teil unter, aber in der Lehre von den Rechtsgeschäften.⁸⁾

Das allgemeine Landrecht I, 16 § 405 fg. stellt den Vergleich in den Abschnitt, welcher handelt von den „Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten aufhören.“

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt den Vergleich als gegenseitigen Vertrag und verweist ihn in den speziellen Teil des Obligationen-Rechts, und zwar zwischen Bürgschaft und Schuldversprechen.

Es ist nun zu untersuchen, welche von diesen verschiedenen Ansichten am meisten für sich hat.

Was zunächst die Einreichung des Vergleichs in den allgemeinen Teil des Obligationenrechts angeht, so ist zuzugestehen, dass der Vergleich zur Aufhebung von Obligationen dienen kann, z. B. wenn der eine Teil dem anderen die Schuld vollkommen erlässt gegen Abfindung. Aber dies ist doch nichts durchaus Notwendiges für die Er-

7) Risch folgen: Baron, Wendt, Bülow.

8) Für diese Ansicht entscheiden sich: Dernburg (Preussisches Privatrecht), Bekker, Regelsberger.

reichung des Vergleichszweckes. Ebenso gut könnte man ihn unter die Begründungsarten der Obligationen stellen, wo wieder dasselbe Bedenken entgegen steht wie im vorigen Falle, dass dies zu einseitig ist und nicht notwendig alle Fälle des Vergleichs umfasst.

Wenn man sich für die Stellung im allgemeinen Teil des Civilrechts überhaupt entscheiden will, so erhebt sich wieder die Frage, wohin ihn stellen? Gegen die Stellung unter die Aufhebung oder Begründung der Rechte würden sich dieselben Bedenken wie oben ergeben. Für die Behandlung unter dem Zweck der Rechtsgeschäfte scheint auf den ersten Blick vieles zu sprechen, da der Vergleich in erster Linie ein Zweckgeschäft ist, nämlich gerichtet ist auf Beseitigung der Ungewissheit. Allein wenn man den Vergleich hier placirt, könnte man mit demselben Recht alle Geschäfte in den allgemeinen Teil stellen, die irgend einen besonderen Zweck verfolgen, wie Kauf, Pfand-, Niessbrauchbestellung u. s. w.

Risch hat zuerst den Vorschlag gemacht, den Vergleich in den allgemeinen Teil neben das Urteil zu stellen. Er begründet seine Ansicht a. a. O. S. 32, 33 folgendermassen:

„Die Transactio geht nicht in einem bloß obligatorischen oder liberatorischen Charakter auf, hat vielmehr eine allgemeine Natur. Stellt man sie demzufolge in den allgemeinen Teil,

so ist wieder ein Doppeltes möglich. Man behandelt sie als unentgeltlichen Vertrag mit der Schenkung zusammen; oder man betont vorzugsweise die Judikatsnatur des Vergleichs und findet sein Wesen darin, dass er ein Streitbeendigungsmittel sei, und stellt ihn neben das Urteil. Wer sich bei der Locirung von mehr formellen und äusserlichen Erwägungen leiten lässt, wird den Vergleich neben die Schenkung stellen, wer dagegen die innere Verwandtschaft der Institute als massgebend betrachtet, wird sich für die Stellung neben das Urteil entscheiden“.

So bestechend die Ausführungen Rischs sind,— besonders da ja auch der Vergleich eine gewisse Verwandtschaft mit dem Urteil hat,— so geht er doch darin fehl, dass er den Vergleich nur auf „streitige“ Rechtsverhältnisse zu beschränken sucht. Wie vorher gezeigt, beschränkt sich der Begriff des Vergleichs nicht nur auf streitige Rechtsverhältnisse, sondern er bezieht sich auch auf ungewisse, ja sogar auf die Unsicherheit der Verwirklichung eines Anspruches.

Wie Oertmann a. a. O. S. 44 ausführt, „hat sich der Vergleich nicht, wie das Urteil, darauf zu beschränken, die bestehende Ungewissheit zu klären, sondern er kann und wird auch rechtliche Änderungen mannigfacher Art hervorrufen“.

„Was von ihm rechtlich auszuführen ist, beruht“, wie Windscheid in seinen „Pandekten“ Bd. II § 413 N. 13 a. E. bemerkt, „fast ausschliesslich darauf, dass er Vertrag, und nicht darauf, dass er Streitbeendigung ist“.

Es bleibt schliesslich nur übrig, wie das B. G. B. zu verfahren, welches den Vergleich in den speziellen Teil des Obligationenrechts als besonderen gegenseitigen Vertrag stellt, und zu prüfen, ob sich diese Unterbringung aus der Natur des Vergleichs rechtfertigen lässt.

Im römischen Recht erzeugte das formlos abgegebene Vergleichsversprechen keine obligatorische Bindung, sondern erst die Erfüllung von einer Seite vermochte eine solche Bindung nach den über die Innominatrealkontrakte geltenden Regeln hervorzubringen. Da wir nun aber letztere im heutigen Recht nicht mehr kennen und andererseits das formlose Versprechen bindende Kraft erlangt hat, so kann man auch im heutigen Recht beim Vergleich das obligatorische Geschäft von den Erfüllungsgeschäften unterscheiden. Windscheid äussert sich hierüber an der vorhin citirten Stelle folgendermassen:

„Eine Verpflichtung erzeugt der Vergleich nicht notwendig, sondern nur in sofern, als er entweder direkt ein Versprechen enthält oder eine Erklärung, durch welche der Rechtszustand,

welcher nach der Erklärung stattfinden soll, nicht sofort auch bewirkt ist.“

Es kann also der Vergleich entweder als „unmittelbarer Austausch“ der in verschiedenartigen Rechtsgeschäften bestehenden Leistungen ohne vorherige obligatorische Bindung erscheinen, oder als „gewöhnlicher gegenseitiger obligatorischer Konsensualkontrakt.“ Für beide Formen wird derselbe Name gebraucht. Es hat also der Vergleich denselben rechtlichen Charakter wie Kauf und Tausch. Beide werden gleichfalls entweder durch unmittelbare gegenseitige Hingabe sofort erfüllt, oder es wird auch ein obligatorischer Vertrag abgeschlossen. Die Erfüllungsgeschäfte müssen bei diesen Rechtsgeschäften nicht nur dem Obligationenrecht angehören, sondern sie können auch anderen Rechtsgebieten, wie dem Sachen- und Erbrecht angehören.

„Und die Vorschriften über den Vergleich beschränken sich,“ wie die Motive Bd. II S. 649, 650, bemerken, „nicht auf Vergleiche über Schuldverhältnisse, sondern umfassen auch diejenigen Vergleiche, welche über andere Rechtsverhältnisse geschlossen werden.“

Aber diese verschiedene Angehörigkeit der Erfüllungsgeschäfte kann ebenso wenig wie bei Kauf und Tausch beim Vergleich auf die Stellung des obligatorischen Vertrages von Einfluss sein.

Auch die Motive sind der Ansicht,

„dass der Umstand, dass, wenn der Vergleich ein absolutes Recht unmittelbar betrifft, die Frage entsteht, ob zur Verwirklichung des Vergleichs die formellen Erfordernisse des dinglichen Vertrages z. B. der Tradition erfüllt werden müssen, keineswegs die Trennung rechtfertigt, sondern weit eher die Zusammenfassung der einschlägigen Normen in einem besonderen Abschnitt im speciellen Teil des Obligationenrechts.“

Bei dem Vergleich ist allerdings die sofortige Erfüllung durch gegenseitigen Austausch die Regel, und die vorherige Obligirung bildet die Ausnahme. Aber schliesslich ist es beim Kauf auch nicht anders. Er erzeugt auch jetzt noch nicht notwendig obligatorische Wirkungen, und vielleicht die Mehrzahl der Käufe wird von beiden Teilen sofort erfüllt. ⁹⁾ Trotzdem wird der Kauf als ein einheitliches Institut behandelt, und vielleicht die Mehrzahl der Schriftsteller sieht in ihm nicht mehr als einen obligatorischen Akt. Deshalb kann man dem Vergleich doch ebenfalls einen „obligatorischen Charakter“ nicht absprechen, sondern muss ihn vielmehr mit vollem Recht als besonderen gegenseitigen obligatorischen Konsensualkontrakt in den „speciellen Teil des Obligationenrechts“ stellen.

9) Vgl. Bechmann, Der Kauf. Bd. I S. 13 fg., 311.

§ 4.

Verhältnis zu verwandten Instituten.

Schon im vorigen Paragraphen ist die Rede gewesen von den dem Vergleich verwandten Instituten, und es erübrigt nur noch eine nähere Abgrenzung des Vergleichs von diesen.

Wie schon oben erwähnt, ist Risch a. a. O. S. 36 fg. für die Gleichstellung dieses Rechtsinstituts mit dem Urteil eingetreten und hat mit dieser Anschauung viele Anhänger gefunden.¹⁰⁾

Es ist ja allerdings unverkennbar, dass Vergleich und Urteil eine gewisse Ähnlichkeit zeigen. Denn beide haben zur Voraussetzung irgend eine Ungewissheit, und beide haben den Zweck, diese Ungewissheit zu beseitigen. Aber hieraus rechtfertigt sich doch absolut nicht, den Vergleich nach dem Vorbild von Risch a. a. O. S. 32 „für ein Urteil in Gestalt eines entgeltlichen Vertrages“ zu erklären, und daraus die Folgerung zu ziehen, dass der Vergleich nur über streitige Rechtsverhältnisse zulässig sei. Das Urteil setzt immer einen Streit der Parteien voraus, dagegen beim Vergleich kann sich die Ungewissheit einfach in einer Unbestimmtheit des Anspruchs oder gar nur in der Unsicherheit seiner

10) In neuester Zeit ist noch Bülow auf diese Seite getreten in seiner Abhandlung über die „absolute Rechtskraft des Urteils“, im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 83 S. 1—152.

Erfüllung äussern, ohne dass unter den Parteien auch nur der entfernteste Gedanke an einen Rechtsstreit obzuwalten braucht. Beim Urteil wird die öffentliche Richtergewalt auf einseitiges Anrufen der Parteien thätig, während es beim Vergleich der freie Wille beider Parteien ist, ihre Rechtsverhältnisse gerade in dieser Weise zu ordnen. Das Urteil kommt zu Stande durch Ausspruch einer dritten Person, des Richters, der Vergleich dagegen durch den Vertragswillen der Parteien. Das Urteil stellt fest, dass die Verhältnisse immer so gewesen seien, es schafft objektive Wahrheit; beim Vergleich dagegen wollen die Parteien keine Wahrheit, sondern sie wollen nur an Stelle der Ungewissheit eine Gewissheit setzen, die für sie massgebend ist. Sie setzen also selbst ein neues Recht an Stelle der Rechtsungewissheit. Ferner können die Parteien nicht auf die Rechtskraft des Urteils verzichten, während der Vergleich durch Übereinkunft beider Teile wieder beseitigt werden kann. Das Urteil erzeugt eine sofortige Exekution, während dies beim Vergleich nicht ohne Weiteres der Fall ist. Denn nur der über „streitige“ Rechtsverhältnisse „vor Gericht“ abgeschlossene Vergleich ist nach Civilprozessordnung § 702 Abs. 1 und 2 sofortiger Zwangsvollstreckung fähig. Aber diese Wirkung beruht doch nicht auf dem Vertragswillen der Parteien, sondern vielmehr auf der besonderen Form des Abschlusses. Hiermit stimmt auch die Auf-

fassung der Praxis überein, denn in dem Erkenntnis in „Seufferts Archiv Bd. 15 No 264 S. 448. Erkenntnis des O. A. G. Darmstadt v. 15. 6. 1854 gem. R.“ wird ausgeführt:

„Die Form ist unerheblich, der Vergleich vielmehr ein unter richterlicher Mitwirkung abgeschlossenes Rechtsgeschäft.“

Und auch das Reichsgericht ¹¹⁾ ist dieser Ansicht, wie das Erkenntniss in Band 23 No. 8 S. 38 zeigt:

„Vergleiche, selbst wenn daraus Exekution stattfindet, haben doch ihrem Wesen nach nur die Natur eines Parteiübereinkommens, eines Vertrages, und man kann nicht sagen, dass durch sie der einen Partei etwas zuerkannt, der anderen etwas aberkannt werde. Vom Urteil sind sie durchaus verschieden.“

Eine nähere Verwandtschaft mit dem Vergleich wie das Urteil zeigen der Schiedseid und der Schiedsvertrag; und in der That begreift sie auch der gewöhnliche Sprachgebrauch häufig unter den Begriff des Vergleichs, und von den Römern werden sie diesem auch an die Seite gestellt. Indessen kann man hier doch allenfalls nur von einem Vergleiche im weitesten Sinne des Wortes reden, denn sie haben zwar das mit dem Vergleich gemein, dass sie eine Streitbeendigung bezwecken,

11) R. E. 23 No. 8 S. 38 R. G. VI. Civilsenat v. 14./2. 1889; Reichshaftpflichtgesetz.

allein es fehlt bei ihnen das dem Vergleich wesentliche Moment des gegenseitigen Nachgebens der Parteien.¹²⁾ Es zeigt sich auch darin eine Verwandtschaft dieser Institute mit dem Vergleich, dass sie auf der freien Willensübereinstimmung der Parteien, d. h. auf einem Vertrage beruhen. Allein während der Vergleich durch den Konsens der Parteien unmittelbar den Streit beendet, geschieht die eigentliche Streitbeendigung beim Schiedseid und Schiedsvertrage durch eine einseitige Handlung, sei es einer der Parteien, sei es eines dritten. Ausserdem beschränken sie sich wie das Urteil nur auf die Beseitigung eines Streites, während der Vergleich ja jede Ungewissheit beseitigen kann.

Der Schiedsvertrag ist, wie die Motive Bd. II S. 657 ausführen, im Entwurf nicht näher behandelt, „da die Vorschriften der Civilprozessordnung § 851—§ 872 genügen.“

Der Schiedseid ist heute schon im gemeinen Recht unpraktisch.¹³⁾

Das Bürgerliche Gesetzbuch übergeht ihn, wie aus den Motiven Bd. II S. 657 hervorgeht, mit Stillschweigen.

Von Verzicht und Anerkennung unterscheidet sich der Vergleich, wie schon oben hervorgehoben,

12) Vgl. auch Glück, Pandekten Bd. V S. 4.

13) Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. II § 109 No. 14; ferner R. E. St. Bd. V No. 27 S. 94 R. G. III. Strafsenat. v. 8./9. 1881.

hauptsächlich dadurch, dass der Vergleich ein entgeltlicher Vertrag ist, da er in gegenseitigem Nachgeben der Parteien besteht, während Verzicht und Anerkenntnis lukrativer Natur sind. Ausserdem können nur Verzicht und Anerkenntnis zusammen oder gegenseitiger Verzicht oder gegenseitiges Anerkenntnis den Vergleichsinhalt bilden, aber ein Verzicht oder ein Anerkenntnis allein nie.

Zwischen dem Vergleich und den sonstigen den Güterverkehr vermittelnden gegenseitigen Verträgen besteht ein wichtiger Unterschied. Beim Vergleich werden nicht materielle Leistungen ausgetauscht, sondern ideelle Leistungen der Rechtsicherheit. Beim Abschluss des Vergleichs wird das Rechtsverhältnis als ein nach beiden Seiten hin noch ungewisses unterstellt, gleichwohl selbst für den Fall formell festgestellt, dass sich dasselbe materiell anders ausweisen sollte. Um den Preis eines möglichen zukünftigen Verlustes erkaufte man sich durch den Vergleich sofortige Gewissheit und Streitabstand.¹⁴⁾

14) Vgl. Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund S. 117; ferner Regelsberger, Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäftes, in Archiv für die civilistische Praxis Bd. 47 S. 160; ausserdem Endemann a. a. O. Bd. II § 193 A. 3.

II. Subjekt des Vergleichs.

§ 5.

Vergleich in eigener Sache.

Am wenigsten bestritten in der ganzen Lehre vom Vergleich ist die Frage, wer fähig ist, einen Vergleich zu schliessen.

Da der Vergleich ein entgeltlicher Vertrag ist, der auf Seiten eines jeden Kontrahenten ein Veräussern und Verpflichten erfordert, so kann jeder Vergleiche schliessen, der fähig ist, entgeltliche Verträge einzugehen. Um einen Vertrag eingehen zu können, muss man zunächst „Handlungsfähigkeit“, oder wie das Bürgerliche Gesetzbuch jetzt sagt „Geschäftsfähigkeit“, besitzen; und die Abschlussung eines gegenseitigen Vertrages erfordert ausserdem noch „freie Dispositionsbefugnis.“ Danach beziehen sich die Hinderungsgründe zur Eingehung eines Vergleichs entweder auf den Mangel der Geschäftsfähigkeit oder auf den Mangel der Dispositionsfähigkeit.

Ebenso wie nach gemeinem Recht sind auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ¹⁵⁾ vollkommen geschäftsunfähig Kinder unter sieben Jahren.

Nach gemeinen Recht ¹⁶⁾ können Minderjährige

15) B. G. B. § 104.

16) Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. II S. 58 § 20; ferner das Preussische Gesetz betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger vom 12. Juli 1875.

über sieben Jahren ohne Zustimmung ihres Vormundes ihre rechtliche Lage durch Willenserklärungen nicht verschlechtern. Wenn nun ein impubes ohne Mitwirkung seines Vormundes einen gegenseitigen Vertrag schliesst, so wird nur der andere Kontrahent gebunden, und zwar bis zur Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung Seitens des gesetzlichen Vertreters; dagegen kann der nicht gebundene impubes natürlich nur Rechte aus dem Vertrage geltend machen, wenn er seinerseits zur Erfüllung bereit ist. Es liegt ein sogenanntes *negotium claudicans* vor.

Das Bürgerliche Gesetzbuch weicht hiervon in den §§ 108 fg. in wesentlichen Punkten ab. Danach ist ein Minderjähriger fähig zur Vornahme von solchen Handlungen, durch die er lediglich einen Vorteil erlangt, dagegen unfähig zur alleinigen Vornahme von Veräusserungs- und Verpflichtungshandlungen. Schliesst daher ein Minderjähriger ohne Genehmigung seines Vormundes einen Vergleich, so liegt entweder ein *negotium pendens* vor, so dass der andere Kontrahent bis zur Erklärung des Vertreters zum Widerruf berechtigt ist, wenn er nämlich die Minderjährigkeit nicht gekannt hat, oder wenn der Minderjährige ihn getäuscht hat; oder der Vergleich stellt sich als *negotium claudicans* dar, sodass der Gegenkontrahent bis zur Erklärung des Vertreters gebunden ist, wenn der Gegenkontrahent

wusste, dass er es mit einem Minderjährigen zu thun hatte und die Einwilligung fehlte.¹⁷⁾

Der Minderjährige wird durch einen solchen Vergleich nicht verpflichtet, wenn er sich aber darauf berufen will, so muss er auch seinerseits erfüllen. Die relative Nichtigkeit des Vergleichs kann durch die Genehmigung des Vormundes geheilt werden.

Nach gemeinem Recht¹⁸⁾ sind ferner geschäftsunfähig Geisteskranke und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie entmündigt sind oder nicht, ausserdem Personen, die vorübergehend ihres Vernunftgebrauches beraubt sind, für die Dauer dieses Zustandes. In lichten Augenblicken gewinnen Geisteskranke für die Dauer derselben die volle Geschäftsfähigkeit wieder, auch wenn sie entmündigt sind.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die lucida intervalla nicht mehr berücksichtigt, sondern bestimmt in §§ 104, 105, dass entmündigte Geisteskranke unter allen Umständen geschäftsunfähig sind, nicht entmündigte, so lange ihre Krankheit dauert. Ihre Willenserklärungen also auch von ihnen abgeschlossene Vergleiche, sind vollkommen nichtig. Ebenso sind nichtig Vergleiche, die von Geschäftsfähigen im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorüber-

17) Ebenso auch Buchka in seiner „Vergleichenden Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Gemeinen Rechts“ § 4 S. 20. Dagegen übersieht den letzteren Fall vollständig Heilfron in seinem „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts“ Teil I § 38 S. 370 fg.

18) Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. I § 56.

gehender Störung der Geistesthätigkeit abgeschlossen werden.

Im gemeinen Recht¹⁹⁾ sind endlich die wegen Verschwendung Entmündigten in derselben Weise in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wie die Minderjährigen, welche über sieben Jahre alt sind.

Ihnen stellt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 114 ausserdem noch diejenigen gleich, die wegen Geistesschwäche und Trunksucht entmündigt oder nach § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind. Alle diese Personen können also gleichfalls ohne Genehmigung ihres Vormundes keinen Vergleich mit rechtlicher Gültigkeit abschliessen.

§ 6.

Vergleichsabschluss durch Stellvertreter.

Die grundsätzliche Zulässigkeit der Vornahme von Rechtsgeschäften durch Stellvertreter ist für den heutigen Verkehr unabweisbares Bedürfnis. Darum hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch in § 164 die unmittelbare Stellvertretung unbedingt anerkannt. Der Vergleich kann also natürlich ebenso gut wie andere Rechtsgeschäfte durch Stellvertreter abgeschlossen werden. Die Vertreter können entweder mit oder ohne Vollmacht des Vertretenen handeln.

Wenn jemand durch freie Willenserklärung einem Anderen die Befugnis eingeräumt hat, Rechts-

19) Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. I § 57.

handlungen mit für ihn bindender Kraft statt seiner vorzunehmen, so fragt es sich, wie weit der Umfang dieser Dispositionsbefugnis, d. h. dieser Vollmacht reicht. Wie die Motive Bd. I. S 230 bemerken,

„bestimmt sich der Umfang einer Vollmacht nach dem von dem Vollmachtgeber ihr gegebenen Umfang.“

Wenn also der Prinzipal den Vertreter speziell zum Abschluss eines Vergleichs ermächtigt, so will er unzweifelhaft durch den innerhalb der Schranken seiner Vollmacht handelnden Vertreter ebenso gebunden werden, als hätte er selbst gehandelt. Für die Prozessvertretung kommen jetzt die Vorschriften der Civilprozessordnung §§ 77, 79 zur Anwendung. Danach ist der Prozessvertreter auf Grund seiner Vollmacht berechtigt, Vergleiche zu schliessen, wenn ihm nicht dies Recht ausdrücklich genommen ist, und zwar muss diese Beschränkung, um Dritte zu binden, in die Vollmacht aufgenommen oder dem Dritten bekannt sein. Enthält die Vollmacht keine Beschränkung, so darf der Vertreter „den Rechtsstreit durch Vergleich beseitigen.“ Natürlich bezieht sich dies nur auf die Dispositionen über den Streitgegenstand. Der Prozessbevollmächtigte kann zum Zwecke des Vergleichs nicht andere Ansprüche des Vollmachtgebers aufgeben.²⁰⁾

20) Vgl. Wilmowsky und Levy, Kommentar zur Civilprozessordnung § 77 A. 5; Dernburg, Preussisches

Sehr streitig war im gemeinen Recht, ob eine Generalvollmacht, d. h. die Ermächtigung des Vertreters zur gesamten Vermögensverwaltung, die Fähigkeit zum Abschluss von Vergleichen mit enthielt.

Die herrschende gemeinrechtliche Lehre nahm früher an, dass der Generalbevollmächtigte nur dann die *facultas transigendi* habe, wenn er mit der *clausula „cum libera“* angestellt sei, indem sie sich dabei auf positive Bestimmungen des römischen Rechts²¹⁾ und besonders auf eine Stelle des kanonischen Rechts, *cap. 4 de procurat. in VI to, 1, 19*, stützte. Dagegen wendet sich Puchta in seinen „Pandekten“ § 53 mit folgenden Worten:

„Die Theorie der *administratio cum libera* sei weder dem römischen Recht noch der Natur der Sache angemessen. Seien dem Generalbevollmächtigten keine beschränkenden Instruktionen erteilt, so habe er eben die *libera administratio*, die keinen positiven Zusatz bedeute, sondern nur dass nichts weggenommen sei. Andererseits sei der Vertreter trotzdem immer vom vermutlichen Willen des *dominus* abhängig“.

Dieser Auffassung haben sich Windscheid

Privatrecht Bd. I § 83 No. 2; S. A. 29 No. 233 S. 363. O. Tr. Stuttgart v. 28./10. 1873 gem. R.

S. A. 48 No. 64 S. 96. R. G. 6./21. V. 1891 gem. R.

21) 1 58, 1 60 D. de procur. 3,3; 1 17 § 3 D. de iure iurando 12,2; vgl. auch Oertmann a. a. O. S. 98.

und Dernburg²²⁾ angeschlossen. Besonders Letzterer bemerkt:

„Die Generalvollmacht kann sich auf die laufende Verwaltung beschränken, ohne das Recht zu geben, die Substanz durch Veräußerungen anzutasten; sie kann aber auch freie Verwaltung geben, *administratio cum liberä*, insbesondere das Recht zu Veräußerungen und Vergleichen. Die Ermächtigung freier Verwaltung kann ausdrücklich gegeben sein oder aus dem Gesamtinhalt der Vollmacht und ihren Zwecken erhellen.“

Das Preussische Landrecht I, 13 § 102 fordert zum Vergleichsabschluss die Erteilung einer Spezialvollmacht.

In dem neuen bürgerlichen Recht wird die gemeinrechtliche Kontroverse beseitigt zu Gunsten der neueren Ansicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Vorschriften über den Umfang der Vollmacht, aber die Motive Bd. I S. 230 kennzeichnen die Absicht des Gesetzgebers in den Worten:

„Der Umfang einer Vollmacht bestimmt sich nach dem von dem Vollmachtgeber ihr gegebenen Inhalt.“

Es wird sich also in jedem einzelnen Falle um die Interpretationsfrage handeln, ob es aus

22) Windscheid, Pandekten Bd. I § 74; Dernburg, Pandekten Bd. I § 119.

dem Inhalte der Generalvollmacht erhellt, dass der Bevollmächtigte auch die Befugniss haben sollte, Vergleiche im Namen des Vollmachtgebers mit bindender Kraft für ihn abzuschliessen.²³⁾

Wenn jemand ohne Vertretungsmacht für einen andern einen Vergleich schliesst, so wird das Geschäft, wie das B. G. B. in § 177 fg. bestimmt, nach denselben Grundsätzen behandelt wie der Vergleich, den ein Minderjähriger ohne Genehmigung seines Vormundes schliesst.²⁴⁾

Es fragt sich nun ferner, wie weit ein Vormund sein Mündel beim Abschluss von Vergleichen vertreten kann. Während dem Vormund diese Befugnis, für sein Mündel Vergleiche abzuschliessen, im älteren römischen Recht unbedingt zugestanden wurde, finden sich im späteren römischen Recht schon erhebliche Beschränkungen,²⁵⁾ die ins gemeine Recht übergegangen sind. Danach muss der Vormund bei Veräusserungshandlungen, die bedeutend in die Vermögenssphäre des Bevormundeten eingreifen, die obervormundschaftliche Genehmigung in Gestalt eines obrigkeitlichen Dekrets einholen, wenn die betreffende Handlung verbindliche Kraft erhalten soll.

Nach der preussischen Vormundschaftsordnung

23) Ebenso Heilfron a. a. O. § 53 S. 533.

24) Vgl. Heilfron a. a. O. § 54 S. 540; ferner Buchka a. a. O. § 7 S. 36.

25) cf. l 4. C. de praed. min. non alienand. 5,71.

vom 5. Juli 1875 § 42 No. 8 ist der Vormund zur Vergleichung über Ansprüche des Mündels berechtigt. Er bedarf jedoch für den Abschluss eines Vergleichs dann der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn der Gegenstand des Vergleichs den Betrag von 300 Mark übersteigt, oder wenn derselbe unschätzbar ist.²⁶⁾

Das Bürgerliche Gesetzbuch schliesst sich im wesentlichen an die preussische Vormundschaftsordnung an, denn der § 1822 No. 12 bestimmt:

„Der Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Vergleich oder einem Schiedsvertrage, es sei denn, dass der Gegenstand des Streits oder der Ungewissheit in Geld schätzbar ist und den Betrag von 300 Mark nicht übersteigt.“

Damit der Vormund einen Vergleich ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abschliessen kann, ist also zweierlei nötig, der Gegenstand des Vergleichs muss in Geld schätzbar sein und darf den Wert von 300 Mark nicht übersteigen. Unschätzbar ist der Gegenstand des Vergleichs, wenn er keine vermögensrechtliche Natur hat oder in Folge äusserer Umstände nicht in Geld abgeschätzt werden kann. In diesen Fällen bedarf der Vormund immer der gerichtlichen Genehmigung. Ausserdem darf der Gegenstand

26) Vgl. Wachler, Die preussische Vormundschaftsordnung § 42 No. 8.

den Wert von 300 Mark nicht übersteigen, und dieser Wert ist dabei nach dem Betrage des ungewissen Rechts zu bemessen.

Wenn der Vormund zur Beendigung eines anhängigen Rechtsstreites einen gerichtlichen Vergleich schliesst, so bedarf er dazu gleichfalls der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, wenn die Voraussetzungen des § 1822 No. 12 vorliegen. Es ist dies vielfach bestritten worden, weil der § 52 der C. P. O. bestimmt,

„dass einzelne Prozesshandlungen, zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, ohne dieselbe gültig sind, wenn die Ermächtigung zur Prozessführung im Allgemeinen erteilt oder die Prozessführung auch ohne solche Ermächtigung im Allgemeinen statthaft ist.“

Jedoch, wie Wilmowski und Levy mit Recht in ihrem Kommentar zur C. P. O. bemerken in Anm. 2 zu § 52,

„ist ein Vergleich gar keine „Prozesshandlung“ im Sinne des § 52 der Civilprozessordnung. Er ist zwar eine Handlung, welche auf den Prozess Einfluss hat, aber selbst ein ausserhalb der Prozessführung liegender Dispositionsakt der Parteien.“

Dies ergibt sich auch aus § 77 der Civilprozessordnung, wo Vergleiche den Prozesshandlungen als etwas Besonderes an die Seite gestellt werden.

Deshalb bedarf auch der gerichtliche Vergleich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Nach deutschem Recht ist der Ehemann, auch wo nur Verwaltungs- und keine Gütergemeinschaft herrscht, meistens Verwalter des Frauengutes, kann daher auch an sich Vergleiche darüber schliessen.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch § 1375 aber „umfasst das Verwaltungsrecht des Mannes nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten oder über eingebrachtes Gut ohne ihre Zustimmung zu verfügen.“

Es hat daher der Mann nicht das Recht, über das eingebrachte Gut der Frau ohne deren Zustimmung einen Vergleich abzuschliessen.²⁷⁾ Bei grundloser Verweigerung der Zustimmung oder im Falle der Krankheit oder Abwesenheit der Frau kann nach § 1379 die Zustimmung allerdings durch das Vormundschaftsgericht ergänzt werden.

Andrerseits bedarf aber auch nach § 1395 die Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes. Wenn sie ohne Einwilligung des Mannes einen Vergleich schliesst über eingebrachtes Gut, so hängt dessen Wirksamkeit nach §§ 1396, 1397 von der Genehmigung des Mannes ab. Die Stellung des andern Kontrahenten ist ebenso wie die desjenigen, der mit einem Minder-

27) Vgl. S. A. 26 No. 135 S. 217. O. A. G. Darmstadt v. 8./12. 1843. (gem. R.)

jährigen ohne Zustimmung seines Vormundes einen Vergleich geschlossen hat.²⁸⁾

Was die Frage angeht, wie weit der Vater berechtigt ist, über das seiner Verwaltung unterstehende Kindesvermögen Vergleiche zu schliessen, so bestimmt das bürgerliche Gesetzbuch in § 1643,

„dass der Vater zu Rechtsgeschäften für das Kind der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf in den Fällen, in denen der Vormund der Genehmigung bedarf.“

Der Vater ist also beim Abschluss von Vergleichen ebenso beschränkt wie der Vormund.

Ob der Vorstand einer juristischen Person für dieselbe Vergleiche schliessen kann, lässt sich nur in jedem einzelnen Fall nach ihrer Satzung bestimmen. Denn das B. G. B. ordnet in § 26 an:

„Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und aussergerichtlich; er hat die Stelle eines gesetzlichen Vertreters. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.“

Wenn daher in der Satzung nichts enthalten ist, so besitzt der Vorstand die Fähigkeit, unbeschränkt Vergleiche zu schliessen. Der § 30 sieht noch die Bestellung besonderer Vertreter für gewisse Geschäfte vor. Es könnte also auch ein besonderer Vertreter für den Abschluss eines Vergleichs bestellt werden.

28) Vgl. auch Buchka a. a. O. § 36 S. 281, 285.

In der Praxis kommt es sehr häufig vor, dass jemand einen Vergleich zu Gunsten eines Dritten schliesst. Mit Recht hebt Oertmann a. a. O. S. 111 hervor,

„dass das moderne Recht bei seiner allgemeinen Zulassung des Vertrages zu Gunsten Dritter konsequent auch eine solche des entsprechenden Vergleiches fordere.“

Und es ist auch garnicht abzusehen, warum ein solcher Vergleich nicht ebenso gut Geltung haben sollte, wie z. B. ein Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten Dritter. Die Praxis hat diese Vergleiche auch immer anerkannt.²⁹⁾

Nach Inkrafttreten des B. G. B. werden sie natürlich auch Geltung haben. Nach § 323 Abs. 2 ist in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, besonders aus dem Zweck des Vergleichs zu entnehmen, ob der Dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern.³⁰⁾

29) R. G. bei Bolze Bd. 6 No. 423 S. 156. V. Civilsenat v. 9./5. 1888;

S. A. 30 No. 34 S. 52. O. A. G. Berlin v. 19./2. 1874. gem. R.;

S. A. 32 No. 235 S. 303. O. Tr. Stuttgart v. 1./12. 1876. Konkursrecht.

30) Vgl. Endemann a. a. O. Bd. II § 126 S. 547, 549 A. 9.

III. Gegenstand des Vergleichs.

§ 7.

Voraussetzungen des Vergleichs.

Der Zweck des Vergleichs ist die Beseitigung einer Ungewissheit unter den Parteien. Die notwendige Voraussetzung eines jeden Vergleichs ist also das Vorhandensein irgend einer Ungewissheit. Die Ungewissheit ist zwar eine notwendige, jedoch nicht die einzige Voraussetzung des Vergleichs. Als weiteres Erfordernis kommt noch hinzu, dass das Rechtsverhältnis nicht durch positive Vorschriften der Disposition der Parteien entzogen sein darf.

Was die erste Voraussetzung angeht, so fragt es sich zunächst, welcher Art die geforderte „Ungewissheit“ ist, ob man darunter eine subjektive oder eine objektive Ungewissheit zu verstehen habe oder vielleicht beides zugleich.

„Objektiv ungewiss“ ist ein Rechtsverhältnis, wenn über dasselbe trotz vollständig vorliegenden Materials zur Zeit eine juristische Gewissheit nicht herbeigeführt werden kann; „subjektiv ungewiss“ ist es, wenn die Parteien es für ungewiss halten.³¹⁾

Sturm in seiner „Lehre vom Vergleich nach gemeinem und preussischem Recht“ S. 12 ist der

31) Vgl. darüber Medem, Lehre vom Vergleich nach römischem und preussischem Recht, bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechts, Jahrgang 14, S. 665.

Ansicht, dass als Voraussetzung des Vergleichs eine „objektive Ungewissheit“ erfordert werde.

„Nach römischer Ansicht sei für die Begriffe des Vergleichs objektive Ungewissheit erforderlich. Es sei hier keine blosse „Ungewissheit“, sondern eine „rechtliche“ Ungewissheit genügend. Eine rechtliche Ungewissheit müsse aber stets eine objektive sein, denn das Recht sei rein objektiv. Wer sich über einen Streit vergleiche, der bereits rechtskräftig entschieden sei, der versuche nach den Ansichten der Römer etwas logisch Unmögliches; es sei gleichgültig, ob er die Entscheidung gekannt habe oder nicht.“

Sturm kommt zu dieser Auffassung durch die Unterscheidung, die er zwischen „echtem“ Vergleich über streitige Ansprüche, und „unechtem“ über blos ungewisse Rechtsverhältnisse macht. Diese Unterscheidung, führt er konsequent in seiner Monographie durch und baut sein ganzes System darauf auf. Die oben citierte Stelle will er nur auf den „echten“ Vergleich beziehen.

Oertmann a. a. O. S. 71—78 hat nun dagegen nachgewiesen, dass sich für Sturms Unterscheidung zwischen „echtem“ und „unechtem“ Vergleich absolut kein Anhalt in den Quellen findet. Und auch das Bürgerliche Gesetzbuch bezieht seine Rechtssätze sowohl auf den Vergleich über streitige, wie auf den über blos ungewisse Rechtsverhältnisse.

Da sich also das ganze System Sturms als falsch erweist, so wird damit auch sein oben angeführter Satz hinfällig.

Für die „subjektive Ungewissheit“ entscheidet sich fast ausnahmslos die herrschende Lehre, die besonders durch Dernburg und Windscheid vertreten wird.³²⁾

Ihnen gegenüber stellt Bülow³³⁾ die neue Ansicht auf,

„dass beide Arten der Ungewissheit vorhanden sein müssen, weil die l. 1 D. h. t. eine res dubia und zugleich eine lis incerta neque finita fordern. Darum sei auch der Vergleich post rem iudicatam etwas rechtlich Unmögliches, sein Verbot sei nicht nur utilitatis causa eingeführt“. Oertmann a. a. O. S. 53 fg. weist dagegen nach,

„dass sich aus dieser Stelle keineswegs ein so weittragender Schluss ziehen lässt; dass in der Stelle gar nicht von einer objektiven, sondern weit eher von einer subjektiven Ungewissheit die Rede ist.“

Wenn Bülow die „objektive Ungewissheit“ in

32) Dernburg, Pandekten, 3. Aufl. Bd. I § 109 No. 7, Windscheid, Pandekten, 7. Aufl. Bd. II § 414 No. 6.

33) Bülow, Absolute Rechtskraft des Urteils, in Archiv für die civilistische Praxis Bd. 83 S. 83 No. 90.

Auch Endemann a. a. O. Bd. II § 193 A. 4 S. 870 entscheidet sich für Bülow's Ansicht.

dem Sinne der oben gegebenen Definition auffasst, so liegt darin, wie Oertmann richtig bemerkt, „doch keine rein objektive Ungewissheit mehr.“

Denn wenn auch zur Zeit eine juristische Gewissheit nicht herbeigeführt werden kann, so kann man sie sich doch vielleicht später verschaffen. Die Ungewissheit beruht vielmehr auch in diesem Falle auf einem Nichtwissen der Parteien. Der Abschluss des Vergleichs setzt normaler Weise ein solches Nichtwissen voraus, denn über Rechtsverhältnisse, über die man sich sofort aufklären kann, wird man nicht leicht einen Vergleich schliessen. Dennoch könnte man weder ein begriffliches noch ein rechtliches Bedenken gegen einen solchen Vergleich aufstellen. Deshalb hat auch das Reichsgericht³⁴⁾ angenommen,

„dass eine Partei sich zur Vermeidung der Unannehmlichkeiten eines Prozesses vergleichen könne, da dessen Ausgang nicht mit absoluter Sicherheit vorauszusehen ist.“

Man muss also zu dem Resultat kommen, dass die als Voraussetzung des Vergleichs festgestellte Ungewissheit, nur die „subjektive“ ist.

Muss nun diese Ungewissheit in der Person beider Parteien vorhanden sein, oder genügt ihr Vorhandensein bei einer?

Da muss man die streitigen von den bloß un-

34) R. E. bei Bolze, die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 8 No. 394 S. 183.

gewissen Rechtsverhältnissen scheiden. Bei Letzteren stehen sich keine widerstreitenden Parteibehauptungen gegenüber, sondern beide Parteien befinden sich nur in der subjektiven Ungewissheit über Existenz oder Umfang der betreffenden Ansprüche.

Dagegen bei den streitigen Rechtsverhältnissen erhält jede Partei von der anderen eine Gegenleistung, von der sie selbst behauptet, dass dies keine Gegenleistung sei, sondern ihr nur einen Teil von dem gebe, was ihr schon so von Rechtswegen gebühre. Jede Partei behauptet also, dass ihr Anspruch ein vollkommen gewisser sei; aber dadurch, dass ihm die Anerkennung des Gegners fehlt, wird er eben zu einem ungewissen. Jede Partei kann der festen Überzeugung sein, ihr werde nur das ihr schon so Gebührende, aber trotzdem sich in Ungewissheit darüber befinden, ob sie auch die nötigen Beweise für ihre Behauptungen zu führen im Stande sein wird. Es ist also auch in diesem Falle die Ungewissheit auf beiden Seiten vorhanden, denn für den sie bestreitenden Gegner sind die Ansprüche natürlich ungewiss, aber auch für die Partei, die sie geltend macht, werden sie durch das Bestreiten des Gegners zu ungewissen.

Es fragt sich nun ferner, worüber Ungewissheit erfordert wird?

Sie kann vor allen Dingen ihren Grund haben in der Bestrittenheit des Anspruchs. Es braucht sich dabei nicht nur um ein bereits im Prozess be-

fangenes Rechtsverhältnis zu handeln, sondern schon ein aussergerichtlich bestrittener Anspruch genügt.

Ein Teil der Juristen will den Vergleich auf streitige Ansprüche beschränken. Risch meint a. a. O. S. 66,

„dass freilich das römische Recht auch ohne Streit Vergleiche zulasse, aber dass diese Vergleiche dem deutschen Rechtsbewusstsein widersprechen.“

Buhl in seinen „Beiträgen zur Lehre vom Anerkennungsvertrage“ S. 115 will einen „weiteren“ und einen „engeren“ Begriff des Vergleichs unterscheiden und letzteren Begriff auf den Vergleich über streitige Rechtsverhältnisse beschränken. Bülow a. a. O. S. 83 No. 89 will den Vergleich über streitige Rechtsverhältnisse, den er „Rechtsvergleich“ nennt, von dem über einen unstreitigen Privatrechtsanspruch, den er als „Abfindungsvertrag“ bezeichnet, scheiden.

Am konsequentesten wird diese Ansicht von Sturm durchgeführt, der, wie schon oben erwähnt, den „echten“ Vergleich, über streitige Ansprüche, von dem „unechten“, über blos ungewisse Rechtsverhältnisse, scheidet und darauf sein ganzes System aufbaut.

Dagegen der grösste Teil der Theoretiker³⁵⁾ und die gesamte Praxis³⁶⁾ stehen auf dem Stand-

35) Ueber die Vertreter beider Richtungen vgl. des Näheren Oertmann S. 62—64.

36) Vgl. nur S. A. 32 No. 235 S. 303 O. Tr. Stuttgart v. 1./12. 1876. gem. R.

punkt, dass auch die Ungewissheit eines Anspruchs, also seines Umfanges, seines Eintrittes, seiner Höhe, seiner Realisirbarkeit, eine hinreichende Voraussetzung für den Abschluss eines Vergleichs sei.

Dass in den Quellen ausdrücklich solche Vergleiche anerkannt werden, ist schon oben erwähnt worden, und es wird ja auch von Risch ausdrücklich bestätigt. Ausserdem bezeichnet der Sprachgebrauch des Lebens solche Verträge überall als „Vergleiche.“ Und auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich jetzt auf diesen Standpunkt gestellt und bezieht seine Normen über den Vergleich nicht nur auf den Streit, sondern auch auf die Ungewissheit über Rechtsverhältnisse; ja es stellt diesen auch die Unsicherheit der Realisirbarkeit eines Anspruchs gleich.

Was sollten denn z. B. die teilweisen Erlasse der Gläubiger anders sein als Vergleiche? Etwa Schenkungen? Aber es fehlt doch jede liberale Absicht auf Seiten der Gläubiger! Die Gläubiger verlieren zwar einen Teil ihres feststehenden Anspruchs, aber sie tauschen dafür eine Gewissheit ein, die vielleicht wertvoller ist, als die unsichere Chance der Eintreibbarkeit des Ganzen.

Und auch die Motive Bd. II S. 651 bemerken hierzu,

„dass unter Ungewissheit des Rechtsverhältnisses auch der Fall zu verstehen ist, wenn der Vergleich einen an sich feststehenden und

völlig bestimmten Anspruch in der Art betrifft, dass die Parteien nur über die Erfüllung der Verpflichtung sich einigen, indem der Gläubiger auf einen Teil seines Anspruches verzichtet, um den Rest wegen Unvermögens des Schuldners u. s. w. zu retten.“

Die zweite Voraussetzung des Vergleichs war, dass das Rechtsverhältnis nicht durch positive Vorschriften der Vergleichsdisposition den Parteien entzogen sein darf. Die Vergleichsdisposition erstreckt sich im Zweifel auf alle Privatrechtsverhältnisse, soweit dieselben überhaupt einer Privatdisposition zugänglich sind. Zunächst also kann man sich vergleichen über Forderungsrechte, gleichviel aus welchen Gründen sie behauptet werden. Fernersind Vergleiche zulässig über dingliche und erbrechtliche Ansprüche.³⁷⁾ Nur in beschränkter Weise können Familienverhältnisse Gegenstand von Vergleichen sein. Vergleiche über Ansprüche aus der Vormundschaft, ferner über das eheliche Güterrecht wird man als zulässig anerkennen können. Dagegen sind Vergleiche über Trennung der Ehe, die nach römischem Recht giltig waren, unserem heutigen Rechtsbewusstsein widersprechend und deshalb nichtig.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch § 1564 erfolgt die Trennung der Ehe durch ein gerichtliches

37) Vgl. Landé „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ Teil I Buch II § 779 A. 3, S. 205.

Scheidungsurteil; ein auf Trennung gerichtetes Privatabkommen wäre also schon etwas rechtlich Unmögliches. Vergleiche über Statusrechte, besonders über Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes, wird man als gültig anerkennen müssen, wenn es sich nur um die bestrittene Geltendmachung von Vermögensrechten handelt, die im wesentlichen Zusammenhang mit solchen Familienverhältnissen stehen.

Verhältnisse des öffentlichen Rechts können dagegen schon ihrer Natur nach nicht der Vergleichsdisposition von Privatpersonen unterstehen.

Was die Fragen des Vergleichs nach rechtskräftig entschiedener Sache, über letztwillig hinterlassene Alimente, über ein Testament vor Einsicht desselben und über Ansprüche aus Delikten angeht, so sind dieselben in den folgenden Paragraphen zu erörtern.

§ 8.

Vergleich nach rechtskräftigem Urteil.

Zu den bestrittensten Fragen in der Lehre vom Vergleich gehört die, ob noch nach einem rechtskräftigen Urteil ein Vergleich abgeschlossen werden kann. Die römischen Quellen sprechen mit klaren Worten die Ungültigkeit eines Vergleichs *post rem iudicatam* aus. Über die Bedeutung dieser Bestimmung herrscht der grösste Streit in der gemeinrechtlichen Doktrin. Die vorherrschende Mei-

nung erklärt jeden nach rechtskräftiger Entscheidung abgeschlossenen Vergleich für nichtig. Die meisten finden darin eine unmittelbare Konsequenz aus dem Wesen des Vergleichs, da dieser eine Ungewissheit voraussetze, an der es hier nach der rechtskräftigen Entscheidung fehle.³⁸⁾ ,

Eine andere Ansicht, die namentlich von Thibaut³⁹⁾ vertreten wird, legt der römischen Vorschrift zwingende, die Vertragsfreiheit beschränkende Kraft bei und betrachtet dieselbe als ein positives, aus rechtspolitischen Motiven hervorgegangenes Verbot zu dem Zwecke; um die Achtung und Autorität der Gerichte zu erhalten, welche gefährdet würde, wenn man Privaten gestattete, sich über den Richter hinwegzusetzen und in Missachtung des von jenem gefundenen Rechts sich selbst noch ihr Recht zu machen.

38) Als Vertreter dieser Ansicht sind besonders zu nennen: Donellus, Risch, Puchta, Goldschmidt, Sturm, Arndts, Medem, Vangerow, Buhl. Im übrigen ist zu verweisen auf Oertmann a. a. O. S. 200 fg.

Auch Alexander Katz führt in seiner Inaugural-Dissert. über den „Vergleich nach rechtskräftigem Urteil“ aus, „dass der Vergleich überall da nicht möglich ist, wo dieselbe Ungewissheit, welche den Vergleich beseitigen soll, für die Parteien bereits durch rechtskräftiges Urteil beseitigt ist.“

39) Thibaut, über Vergleiche gegen rechtskräftige Urteile, im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 8. S. 301 fg. und Bd. 9 S. 393 fg.

Windscheid, Pandekten Bd. II § 414 No. 6 will den Vergleich nur für anfechtbar erklären, „da die Parteien den Vergleich unter der Voraussetzung nicht bereits erfolgter Entscheidung geschlossen haben.“

Der herrschenden Meinung gegenüber behauptet eine andere Ansicht, die jetzt namentlich von Dernburg und Bekker vertreten wird⁴⁰⁾, dass das Verbot des Vergleichs dem gemeinen Recht nicht mehr angehöre. Dernburg bemerkt hierüber:

„In Rom waren Vergleiche durch blossen Vertrag — *pacta* — gegen rechtskräftige Urteile kraftlos. Um diesen gegenüber Vergleiche zu ermöglichen, bedurfte es einer förmlichen Aufhebung der Urteilsschuld durch *Acceptilation*. Heutzutage aber ist der formlose Vergleich im Stande, rechtskräftige Erkenntnisse zu beseitigen.“

Allein in allen diesen zum grössten Teil ja sehr scharfsinnig verteidigten Theorien wird immer nur von einem Vergleich „*post rem iudicatam*“ schlechthin gesprochen und nicht erkannt, dass man unterscheiden muss zwischen dem Vergleich über die rechtskräftige Entscheidung selbst und dem Vergleich über den aus dem Urteil erst hervorgegangenen Exekutionsanspruch.

40) Dernburg, Pandekten Bd. II § 109 No. 7. Bekker, Pandekten Bd. II § 110 S. 266.

Schon Sintenis⁴¹⁾ bemerkt,

„dass die Vermischung eines Vergleichs über die Execution des Erkenntnisses mit dem eigentlichen Vergleich post rem indicatam über die Anwendbarkeit des Verbots des Letzteren selbst bei vielen Zweifel hervorgerufen zu haben scheint.“

Allein erst Bülow hat in seiner Abhandlung über „die absolute Rechtskraft des Urteils“ die Unterschiede des Vergleichs über die rechtskräftig entschiedene Sache und des Vergleichs über den Judikatsanspruch dargethan. Er präcisirt die Unterschiede a. a. O. S. 76 fg. folgendermassen:

„Der Vergleich über die rechtskräftig entschiedene Sache selbst ist schlechthin nichtig, weil er gegen das Prinzip der absoluten, der Parteiwillkür enthobenen Rechtskraft verstösst. Dagegen der Vergleich über den Judicatsanspruch, der durch das Urteil erst neu entstanden ist, der im römischen Recht ungiltig war, wenn er nicht durch gewisse Rechtsformen, stipulatio und acceptilatio, bestätigt war, ist im heutigen Recht unbedingt als giltig anzuerkennen.“

Er weist a. a. O. S. 27 fg. nach,

„dass die Rechtskraft des Urteils im älteren römischen und justianeischen Recht eine absolute

41) Sintenis, Praktisches gemeines Civilrecht Bd. II. § 107 S. 491 No. 36.

war, die ipso iure eintrat, und dass die exceptio rei iudicatae nur ein Notbehelf war. In allen Aussprüchen der Quellen trete uns die endgiltige entscheidende Kraft des Urteils als etwas über alle Parteiwillkür Erhabenes entgegen, die Notwendigkeit, bei der gerichtlichen Entscheidung zu verharren, als etwas vollkommen Ausgemachtes entgegen.“

Wenn deshalb ein Verzicht auf die Rechtskraft des Urteils etwas Unmögliches ist, so kann noch weniger ein Vergleich post rem iudicatam zulässig sein. Denn wie Bülow a. a. O. S. 85, 86 bemerkt, „wären Rechtsvergleiche über eine rechtskräftig entschiedene Sache zwecklos; die Entscheidung einer schon endgiltig entschiedenen Sache eine contradictio in adiecto.“

Ganz anders verhält es sich nach Bülows Ausführungen mit dem Vergleich über den Judikatsanspruch, der gerade erst durch das Urteil für die Parteien entsteht. Wie man auf ihn unentgeltlich verzichten kann, so kann man sich auch über ihn vergleichen. Denn bei einem Vergleich über den Judikatsanspruch benutzt man ja gerade das Urteil als Grundlage des Vergleichs.⁴²⁾

Nach Bülows Definition ist

„der Vergleich über den Judikatsanspruch eine private Verfügung über ein Privatrechtsgut,

42) Vgl. S. A. 47, No. 70, S. 100. O. L. G. Cassel v. 6./4. 1891 gem. R.

welche gegen die Geltung des erlassenen Rechts-Spruches in keiner Weise verstösst.“

Die Parteien werden sich zu einem Vergleich über den Judikatsanspruch besonders in dem Falle verstehen, wenn die Realisirbarkeit oder Vollstreckbarkeit desselben unsicher ist; z. B. der Gläubiger, der vom Schuldner Weiterungen beim Eintreiben des zuerkannten Anspruches befürchtet, wird sich gern zu einem vergleichsweisen Nachlass verstehen, um den Rest desto sicherer zu erhalten. Die Giltigkeit solcher Vergleiche wird, wie Bülow nachweist, in den Quellen auch allgemein anerkannt, nur bedürfen sie zu ihrer vollen Geltung der Bestätigung durch die rechtsförmlichen Akte der Stipulation und Acceptilation.

Ein Teil der gemeinrechtlichen Schriftsteller⁴³⁾ lehrt, dass alle Vergleiche im römischen Recht durch diese Formalakte gültig geworden wären und nur die formlosen ungültig gewesen seien.

„Allein der „Rechtskraftvergleich“ ist hiervon auszuscheiden;“ wie Bülow a. a. O. S. 94 ausführt, „denn er ist wegen seines rechtswidrigen Inhalts stets ungültig und kann auch nicht durch irgend welche Formbeobachtung Giltigkeit erlangen.“

Die Vergleiche über Judikatsansprüche waren dagegen im römischen Recht ungültig, wenn nicht

43) Vgl. besonders: Dernburg, Pandekten Bd. II § 109 No. 7.

die Formalakte hinzugefügt waren. Warum haben denn die Römer diese Vergleiche nicht auch ohne Formbeobachtung anerkannt?

Bülow a. a. O. S. 98 fg. findet die Lösung dieser Frage in der Litiskreszenznatur der actio iudicati und stützt sich in seinen Ausführungen auf eine Stelle aus Paulus, sentent. rec. I. 19 § 2:

„ex his causis, quae infitiando duplantur, pacto decidi non potest.“

Er führt seine Ansicht folgendermassen durch:

„Die actio iudicati hätte nebst mehreren anderen Aktionen zu den Ansprüchen gehört, quae infitiando in duplum crescunt. Diese Aktionen seien auch in anderen Beziehungen sehr streng behandelt worden. Es wäre über solche Ansprüche kein „pacto decidere“ gestattet. Hiermit sei in der älteren Zeit aber gerade der Vergleich gemeint. Denn nur das transactionis, nicht auch das donationis causa vorgenommene pactum über die actio iudicati sei unzulässig gewesen. Es sei also verboten worden, sich mit dem verurteilten Schuldner auf eine Abfindung einzulassen. Hätte der Gläubiger nicht auf dem strengen Recht der Schuldexekution bestehen bleiben wollen, so hätte er ganz Gnade üben und auf Erfüllung der Judikatsschuld donationis causa verzichten müssen. Der entgeltliche Verzicht habe der Strenge des Litiskreszenzrechtes widerstrebt. Der ge-

meinsame Grundgedanke der Litiskreszenzregeln liege in der Tendenz, bestimmte, besonders stark sanktionirte und zur straffen, rücksichtslosen Beitreibung durch manus iniectio zugelassene Ansprüche davor zu behüten, dass ihrer strikten und glatten Durchsetzung noch unnütze Erschwerungen und Weiterungen in den Weg gelegt würden, sei es durch frivole Bestreitung, sei es durch nachträgliche Modifikationen ihres bereits fest bestimmten und genau begrenzten Inhalts. Erst als sich für den Vergleich der selbstständige Name „transactio“ festgestellt habe, sei es zur Vermeidung von Missverständnissen nötig geworden, den in gehöriger Form erklärten liberalen Verzicht auf die Judikatsklage ausdrücklich für zulässig zu erklären.“

Was die Geltung dieser römischen Rechtssätze im heutigen gemeinen Recht anlangt, so haben hinsichtlich des Rechtskraftvergleichs die römischen Quellenstellen noch vollkommene Berechtigung, und Bülow hat in seinen Untersuchungen den Nachweis erbracht,

„dass der Rechtskraft des Urteils auch nach heutigem gemeinen Recht absolute Geltung zukommt.“

„Dagegen unterliegt“, wie Bülow a. a. O. S. 112; 113 bemerkt, „keinem Zweifel, dass die ablehnende Stellung, welche das römische

Recht zu den Vergleichen über den zuerkannten Anspruch eingenommen hat, den Bedürfnissen und Anschauungen unseres Rechtsverkehrs durchaus widerstrebt. Die Verwerfung dieser Verträge war nur eine Sonderbarkeit des ältesten römischen Schuldbeitreibungsverfahrens. Es liegt nicht der mindeste Grund vor, diese Reliquie der *legis actio per manus injectionem* in unserem Recht zu konserviren.“

Es können nun aber Fälle vorkommen, wo trotz eines ergangenen Urteils noch ein Vergleich möglich ist. Erst nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist, ist ein Vergleich ausgeschlossen. So lange aber noch ein ordentliches oder ausserordentliches Rechtsmittel eingelegt werden kann, haben die Parteien volle Freiheit, sich zu vergleichen. Ferner ist ein Vergleich möglich, wenn die Existenz des Urteils ungewiss ist. Natürlich kann nur von einer „objektiven Ungewissheit“ im Sinne der Definition des vorigen Paragraphen die Rede sein; z. B. es ist nach einer alten Überlieferung bereits ein Urteil in der Sache ergangen, aber die nötigen Beweismittel dafür fehlen oder die Akten sind verbrannt; dann kann selbstverständlich ein Vergleich zugelassen werden.

Viele sind der Ansicht, dass auch im Falle der „subjektiven Ungewissheit,“ wenn bereits die Sache entschieden ist, aber die Parteien das Urteil

noch nicht kennen, noch ein Vergleich möglich sei. ⁴⁴⁾ Allein auch dieser Fall der Unbekanntschaft der Parteien mit dem Urteil fällt unter das absolute Verbot des Rechtskraftvergleichs. Denn die Parteien wollten ein Verhältnis bestimmen, das in dieser Art gar nicht mehr bestand, also auch eines Vergleichs nicht fähig war.

Was die Folgen des auf einen Vergleich nach rechtskräftiger Entscheidung Geleisteten angeht, so kann das Geleistete zurückgefordert werden. Jedoch kann das Gegebene bei Gleichartigkeit des Gegebenen mit dem Geschuldeten mit Letzterem kompensiert werden.

Das Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten I, § 408, 409 hat gleichfalls den Rechtskraftvergleich verboten. Es lässt Vergleiche nur so lange zu, als noch Einwendungen gegen ein Recht erhoben werden können, also nicht mehr, nachdem es rechtskräftig abgeurteilt; dagegen gestattete es ausdrücklich, sich beliebig über die Art der Erfüllung des rechtskräftigen Urteils zu verständigen, also ins besondere auch durch Vergleiche hierüber.

Im Code civil art. 2056 ist der Rechtskraftvergleich gerade für den Fall gestattet, dass sich die Parteien über das ihnen bekannte rechtskräftige Urteil hinwegsetzen wollen. Allein wenn eine Partei

44) Risch a. a. O. S. 88, Alexander-Katz a. a. O. S. 17

in Unkenntnis von der ergangenen Entscheidung war, ist der Vergleich nichtig.

Im „Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch“ § 176 fg; §§ 2319, 2320 tritt eine dispositive Auffassung der Rechtskraft hervor, in sofern als die Einrede der Rechtskraft als das normale Mittel, um die Rechtskraft zur Geltung zu bringen, auftritt.

Den Standpunkt, den das Bürgerliche Gesetzbuch in dieser Frage einnimmt, kennzeichnen die Motive mit den Worten (Bd. II S 656):

„Es fehle an genügenden Gründen zu einer besonderen Bestimmung darüber, dass ein Vergleich nichtig oder anfechtbar sei, wenn zur Zeit seines Abschlusses schon ein rechtskräftiges Urteil über den Streitgegenstand vorlag.“

Und die Materialien⁴⁵⁾ geben die nähere Erläuterung dazu in den Worten:

„Das rechtskräftige Urteil habe nur deklaratorische Wirkung unter den Parteien, auf welche dieselben verzichten könnten.“

Diese Ansicht gab der Entwurf erster Lesung wieder, denn er bestimmte im § 191:

„Das rechtskräftige Urteil hat die Wirkung, dass das Zuerkannte nicht mehr bestritten, das Aberkannte nicht mehr geltend gemacht werden kann. Auf diese Wirkung kann verzichtet

45) Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse (Entwurf und Motive des Redaktors) Spezieller Teil II, Material zum Vergleich S. 15.

werden. Das Gericht darf dieselbe nur berücksichtigen, wenn sie geltend gemacht wird.“

Die Motive Bd. I S. 372 fg. begründen diesen Satz damit,

„dass die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nach dem Vorgange des römischen Rechts im gemeinen Recht und in den Landesrechten von jeher als eine Einrede im engeren Sinne aufgefasst worden sei, auf welche verzichtet werden könne, und die nur dann vom Gericht berücksichtigt werden dürfe, wenn die Partei sich ausdrücklich auf dieselbe berufe. Es könnten sich zwar mancherlei Unzuträglichkeiten aus diesem Satz ergeben, aber das Privatrecht sei das Gebiet der subjektiven Rechte, des individuellen Interesses. Es erheische seine Bethätigung und Aufrechterhaltung ausschliesslich von dem berechtigten Subjekt. Die Verfolgung und Bekämpfung des Anspruches im Prozess sei daher Parteisache. Der in der Rechtskraft liegende Schutz gegen anderweite Inanspruchnahme werde infolgedessen nur gewährt, wenn sie denselben anrufe.“

Der Entwurf wollte also sowohl den unentgeltlichen wie den entgeltlichen vergleichsweisen Verzicht auf die Rechtskraft des Urteils unbeschränkt zulassen.

Diese Auffassung des Entwurfs ist von Bülow a. a. O. S. 10—20 gründlich bekämpft worden, indem er auf die gefährlichen Konsequenzen hinweist, die sich aus der dispositiven Rechtskraft des Urteils ergeben können. Allein obwohl auch noch von vielen anderen Seiten⁴⁶⁾ die Bestimmung des § 191 missbilligt wurde, so wurde sie doch in der zweiten Lesung aufrecht erhalten. Da aber die ganze Lehre vom Urteil aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch gestrichen wurde, so wurde sie und mit ihr der § 191 dem neu abzufassenden Ergänzungsentwurf einer Civilprozessordnung überwiesen, und es ist zu hoffen, dass bei dessen Abfassung die richtige Ansicht zum Durchbruch kommt, dass das Urteil nicht durch Parteivereinbarungen verändert werden darf.

Was den Fall angeht, wo die Parteien in Unkenntnis von der rechtskräftigen Entscheidung einen Vergleich schlossen, so verweisen die Motive Bd. II S. 656 hierüber auf die Bestimmungen über den Irrtum beim Vergleichsschluss. Und die Materialien S. 15, 16 bemerken dazu:

„Wenn eine Partei oder wenn beide sich im Nichtwissen über das Vorliegen einer richterlichen Entscheidung befanden, so liegt ein die Nichtigkeit herbeiführender Irrtum nicht vor,

46) Vgl. Bülow a. a. O. S. 8; Vgl. auch Endemann a. a. O. Bd. II S. 870 § 193 A. 4a. E.; anderer Ansicht ist Landé a. a. O. § 779 A. 9a. E.

denn der Irrtum war nur Motiv zum Vergleichsabschluss. Aber auch nicht einmal eine *condictio* ist dem irrenden Teil zuzugestehen. Praktisch liegt allerdings die Gefahr nahe, dass der früher unterrichtete Teil den gewinnenden Teil, welcher keine Kenntnis hat, zu einem Vergleich zu bewegen sucht. Ein solches Verfahren ist Betrug. Kannten beide Teile das Urteil und verglichen sich dennoch, so kann nur in diesem Falle in Frage kommen, ob nicht auf Seite desjenigen, der von seinen zuerkannten Rechten etwas aufgibt, eine Schenkung vorliegt.“

Jedoch auch der bei subjektiver Unkenntnis der Parteien von der rechtskräftigen Entscheidung abgeschlossene Vergleich verstösst, wie oben ausgeführt, gegen die absolute Rechtskraft des Urteils und ist deshalb nichtig.

§ 9.

Vergleich über Alimente.

Alimentenansprüche sind ihrer Natur nach im Allgemeinen ein tauglicher Vergleichsgegenstand, einmal wegen der Ungewissheit ihrer Dauer und ihres Betrages, und dann weil sie als Vermögensrechte im Allgemeinen der freien Privatdisposition der Parteien unterworfen sind.

Das römische Recht hat aber in der l. 8 D. pr. de transactionibus 2,15 eine positive Beschränkung von Vergleichen über Alimentenansprüche aufge-

stellt. Verboten ist hierin nur der „eigentliche Vergleich“, nicht auch ein unentgeltlicher Verzicht auf die Alimente. Es ist nur verboten ein Vergleich „über Alimente“,

— die nach Bestimmung des B. G. B. § 1610 No. 12 „den gesamten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und Vorbildung zu einem Beruf umfassen“ —,

nicht auch der Vergleich über andere periodische Leistungen z. B. Leibrenten. Das Verbot umfasst auch nur die „zukünftigen“, nicht die bereits fälligen Alimente, die den Charakter gewöhnlicher Schuldforderungen angenommen haben. Nur die Alimente, welche die Lage des Berechtigten „verschlechtern“ unterliegen dem Verbot. Vergleiche, die die Lage des Alimentenempfängers unzweifelhaft bessern, unterliegen dem Verbot nicht. Nach der l. 8 D. h. t. fallen unter das Verbot nur die „letztwillig hinterlassenen“ Alimente. Ob dies Verbot durch die l. 8 C. de transactionibus 2,4 auf „gesetzliche Alimente“ ausgedehnt sei, darüber herrscht grosser Streit in Doktrin und Praxis.

Die eine Meinung⁴⁷ will das Verbot auf Ver-

47) An Entscheidungen aus der Praxis, die sich dieser Ansicht anschliessen vgl. S. A. 5 Nr. 285 S. 386 O. A. G. Celle v. 1837 gem. R.;

S. A. 18 No. 244 S. 384 O. A. G. Jena v. 23./4. 1844 gem. R.;

besonders R. E. 4 Nr. 60 S. 208 R. G. III Civilsenat v. 10./5. 1881 gem. R.

gleiche über gesetzliche Alimente ausdehnen, weil es sich um ein soziales Reformgesetz der römischen Kaiser handle zum Schutze der wirtschaftlich Schwächeren.

Die entgegengesetzte Ansicht⁴⁸⁾ erklärt sich gegen die Ausdehnung der Vorschrift auf gesetzliche Alimente, weil die l. 8. D. h. t. nicht ein soziales Reformgesetz gewesen sei, sondern nur eine Anerkennung der Heiligkeit und Unantastbarkeit des letzten Willens.

Eine Mittelmeinung⁴⁹⁾ will den Vergleich deshalb nicht der Beschränkung unterstellen, weil die gesetzlichen Alimente überhaupt der Privatdisposition entzogen sind.⁵⁰⁾

Die Beschränkung dieser Vergleiche besteht darin, dass sie zu ihrer Giltigkeit obrigkeitlicher Bestätigung bedürfen, die nur nach erfolgter Sachuntersuchung erteilt werden darf. Die bestätigende Behörde ist heute das örtlich zuständige Amtsgericht. Die Behörde hat zu untersuchen, ob wirklich gegründete Ursache zum Abschluss eines Vergleichs vorhanden sei, ferner die Bedingungen

48) Hierzu vgl. S. A. 34 Nr. 207 S. 303. Ap. G. Celle v. 30./6. 1875 gem. R.; S. A. 11 No. 39 S. 520 A. G. Celle v. 9./2. 1842 gem. R.

49) Dazu vgl. S. A. 10 No. 263 O. A. G. Cassel v. 5./9. 1854 gem. R.

50) Über die Vertreter dieser verschiedenen Ansichten vgl. Oertmann S. 224—226, der sich selbst der Dritten anschliesst.

des Vergleichs zu untersuchen und auf die Personen der sich Vergleichenden Rücksicht zu nehmen. Ein ohne obrigkeitliche Genehmigung geschlossener Vergleich ist nichtig. Der Alimentar kann also trotz seines Verzichtes die periodische Alimentenforderung weiterhin geltend machen. Was *trans-actionis causa* gegeben ist, muss zunächst auf die fälligen Alimente angerechnet werden; der Überschuss ist zurückzugewähren.

Vom Allgemeinen Landrecht I, 16 §§ 413, 414 wurde diese Bestimmung des gemeinen Rechts auf künftige Alimentenforderungen jeder Art ausgedehnt, aber später durch Gesetz vom 11. Juli 1845 vollkommen beseitigt.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch den Vergleich über letztwillig hinterlassene Alimente mit Stillschweigen übergeht, so folgt hieraus, dass derselbe keiner besonderen Bestätigung mehr bedarf. Dagegen über den Vergleich über gesetzliche Alimente finden sich wichtige neue Bestimmungen. Es ist allerdings keine besondere Bestimmung darüber aufgenommen, ob Vergleiche über noch nicht fällige Alimente wirksam abgeschlossen werden können, und ob sie zu ihrer Gültigkeit der richterlichen Prüfung und Bestätigung bedürfen. Allein es kommen zur Anwendung die allgemeinen Anordnungen über Vereinbarungen in Betreff der Unterhaltspflicht. Im § 1614 Abs. 1 heisst es:

„Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden;“

und diese Bestimmung, die sich auf die gesetzliche Alimentationspflicht zwischen Ascendenten und Descendenten bezieht, ist durch § 1360 Abs. 3 auf die gesetzliche Unterhaltspflicht des Mannes der Frau gegenüber ausgedehnt.

Hieraus geht aber nicht hervor, dass, wie Endemann a. a. O. Bd. II S. 871 § 193 A. 6 annimmt, der „Vergleich“ durch diese Anordnung gar nicht berührt wird, und nur der unentgeltliche Verzicht für ungültig erklärt werden soll, sondern diese Bestimmung hat den Sinn, dass auch der Vergleich nichtig ist in den Fällen, in denen durch denselben der gesetzliche Unterhaltsanspruch „gemindert“ wird.

Eine wichtige Neuerung ist auch die des § 1714, welcher lautet:

„Eine Vereinbarung zwischen dem Vater und Kinde über den Unterhalt für die Zukunft oder über eine an Stelle des Unterhalts zu gewährende Abfindung bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft ist nichtig.“

Es sind also Vergleiche zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde über die gesetzliche Alimentationspflicht des ersteren im Allgemeinen für zulässig erklärt, jedoch bedürfen sie zu ihrer

Wirksamkeit der Genehmigung der Vormundschaftsgerichts.

Offenbar hat das Gesetz diese Bestimmung getroffen, um die Alimentenprozesse zu vermindern, wie auch aus den Motiven Bd. IV. S. 905 hervorgeht. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist notwendig, um das Kind gegen Übervorteilung zu sichern. Der unentgeltliche Verzicht auf die Alimente ist überhaupt für nichtig erklärt, weil sonst häufig die unehelichen Kinder der öffentlichen Armenpflege zur Last fallen würden.

§ 10.

Vergleiche über ein uneröffnetes Testament.

Ob man sich über ein Testament vor seiner Publikation vergleichen dürfe, war in der gemeinrechtlichen Litteratur sehr bestritten.

Die eine Ansicht verneinte die Zulässigkeit eines solchen Vergleichs. Von ihren Anhängern stützen sich die einen auf den Mangel einer *res dubia*, indem sie ausführen, dass vor Eröffnung und Einsichtnahme des Testaments eine *res dubia* nicht vorhanden sein könne, und dass deshalb ein Vergleich über den Inhalt eines noch nicht eröffneten Testaments ein Unding sei. Bestätigt finden sie ihre Ansicht in der l. 6. D. de transactionibus 2,15.⁵¹⁾

51) Diese Ansicht wurde zuerst von Donellus begründet und in neuerer Zeit besonders von Puchta vertreten. Im Übrigen vgl. Oertmann S. 229, 230.

Die anderen berufen sich nur darauf, dass die l. 6. D. cit. ein positives Verbot dieses Vergleichs auspreche.⁵²⁾

Die jüngere Ansicht erklärt die l. 6. D. cit. in der Weise, dass sie nur bedeute, man werde sich nicht leicht über ein Testament ohne Kenntniss von dessen Inhalt vergleichen.⁵³⁾

Wie Risch a. a. O. S. 214 beweist, „ist die l. 6. cit. aus der l. 1. D. testam. quemadm. aper. 29,3 entnommen, und bedeutet dort, dass nicht gut weder eine vergleichsweise Beilegung noch eine richterliche Entscheidung von Streitigkeiten über testamentarische Ansprüche ohne vorherige Einsicht des Testamentsinhalts stattfinden könne. Die Stelle habe im Titel „de transactionibus“ denselben Sinn gehabt. Es sei also nur von einer faktischen, nicht von einer juristischen Unmöglichkeit die Rede.“

Sehr ausführlich wendet sich Risch gegen Donellus:

„Donellus habe nur den Fall im Auge, wo das Testament den Parteien noch ganz und gar unbekannt sei. In diesem Falle sei allerdings die Unmöglichkeit eines Vergleichs zuzugestehen, allein dies sei keine juristische, sondern nur eine faktische Unmöglichkeit. Wenn aber ein

52) Hierüber vgl. Risch a. a. O. S. 110 No. 6.

53) Über die Vertreter dieser Ansicht, die zuerst von Cuiacius aufgestellt wurde vgl. des Näheren Oertmann a. a. O. S. 231.

Teil eine mehr oder weniger genaue Kenntnis von dem Testamentsinhalt behauptete, welche von dem andern Teil nicht oder nur in beschränkter Weise zugestanden werde, so sei gar kein Grund vorhanden, weswegen nicht die Parteien vor Eröffnung des Testaments sich sollten vereinigen können.“

Allerdings werden die Parteien nur in den seltensten Fällen von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, aber wenn sie sich ausnahmsweise zu einem solchen Vergleich verstehen, so liegt doch kein vernünftiger Grund vor, denselben für ungültig zu erklären.

Das allgemeine Landrecht §§ 442, 443 hat sich der älteren Ansicht, die im vorigen Jahrhundert in Deutschland vorherrschend war, angeschlossen und derartige Vergleiche für ungültig erklärt. Ähnlich ist die Bestimmung des Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs im § 1383, welches diese Vergleiche als „Wetten“ bezeichnet.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat hierüber überhaupt keine Bestimmungen aufgenommen, also endlich diese alte Kontroverse beseitigt.⁵⁴⁾

Es stellt sich, wie aus den Motiven Bd. II S. 653 hervorgeht, auf den Standpunkt der jetzt herrschenden jüngeren gemeinrechtlichen Ansicht, dass diese Vergleiche sehr wohl zulässig sind.

54) Vgl. Buchka a. a. O. § 21 S. 146; Landé a. a. O. § 779 A. 3 S. 205.

Es heisst in den Motiven:

„Es ist absolut nicht gerechtfertigt, den erb-schaftlichen Vergleich vor Eröffnung des letzten Willens des Erblassers zu untersagen und damit die Privatautonomie ohne einen wesentlichen Gewinn durch eine positive Satzung zu be-schränken.“

§ 11.

Vergleiche über Ansprüche aus Delikten.

Da der Vergleich nur über solche Rechts-verhältnisse zulässig ist, die der Privatdisposition der Parteien unterliegen, so ist über Strafen wegen begangener Verbrechen nach heutigem Recht kein Vergleich möglich, da diese nach der modernen Rechtsentwicklung der Privatwillkür entzogen sind. In Rom dagegen waren solche Vergleiche in weitem Umfange anerkannt, weil die meisten Strafen nur Privatstrafen waren, die auf eine Geldbusse gingen. Aber auch die öffentlichen Strafen unterstanden in weitem Umfange der vergleichsweisen Regelung. Da alle diese Vorschriften des römischen Rechts nur noch von rechtshistorischem Interesse sind, so erübrigt ein näheres Eingehen auf sie an dieser Stelle.

Nach heutigem Recht ist der Vergleich über öffentliche Strafansprüche natürlich ganz aus-geschlossen. Hingegen über das Privatinteresse des Beschädigten kann zwischen ihm und dem Ver-brecher ohne Zweifel ein Vergleich eingegangen

werden, weil dieser Gegenstand ihrer Privatdisposition unterworfen ist.⁵⁵⁾

Das Allgemeine Landrecht hat sich im § 415 auf diesen Standpunkt gestellt, und auch das Bürgerliche Gesetzbuch ist, wie aus den Motiven Bd. II S. 652 hervorgeht, der Ansicht, dass Vergleiche über die aus strafbaren Delikten entstehenden Civilrechtsansprüche zulässig sind.

Es bleibt also nun noch die Frage zu erörtern, ob über die Delikte, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ein Vergleich geschlossen werden kann, weil hier das Gesetz dem Privatwillen einen gewissen Spielraum gelassen hat.

Wie weit reicht nun diese dem Privatwillen in Ansehung der Strafverfolgung gelassene Disposition? Die Antwort auf diese Frage giebt eine Entscheidung des Reichsgerichts⁵⁶⁾:

„Der Staat hat bei den Antragsdelikten die Ausübung seines Rechts nicht schrankenlos von dem Willen des Verletzten abhängig gemacht, sondern nur unter gewissen ausdrücklich hervorgehobenen Voraussetzungen. Ein „ausdrücklicher“ Verzicht auf die Stellung des Antrages während der Antragsfrist ist nicht hervorgehoben. Für die Annahme, dass gleichwohl das Gesetz einem solchen Verzicht

55) Vgl. Glück a. a. O. S. 61; Förstler-Eccius, Preussisches Privatrecht Bd. I. § 103 S. 699.

56) R. E. St. 3 No. 83 S. 221 R. G. I Strafsenat v. 13./1. 1881.

die gleiche Wirkung habe beilegen wollen wie dem stillschweigenden Verzicht, als welcher die Unterlassung der Stellung des Antrages innerhalb der Antragsfrist sich darstelle, sind weder im Gesetz noch in der Entstehungsgeschichte desselben Anhaltspunkte zu finden; es ist vielmehr die Unterstellung begründet, dass der Gesetzgeber die Abkürzung der von ihm für erforderlich erachteten Antragsfrist durch einen während derselben ausgesprochenen Verzicht auf die Stellung des Antrages nicht zulassen wollte.“

Daraus geht hervor, dass, wenn der Verletzte durch einen Vergleich auf den Antrag verzichtet hat, doch dieser Vergleich den trotzdem gestellten Antrag nicht beseitigen kann, sondern das Strafverfahren seinen Fortgang nimmt.

„Anders liegt die Sache“, wie Förster-Eccius a. a. O. § 103 No 11 S. 699 ausführt,

„bei der vor dem Schiedsmann erreichten Sühne im Falle einer Beleidigung, wenn diese nicht durch öffentliche Klage verfolgt wird, weil solche Sühne nach Strafprozessordnung § 420 die Privatklage ausschliesst. Abgesehen von diesem Falle ist ein Vergleich in Injuriensachen nicht bindend, weil das Privatklagerecht nicht dem Verzichte unterliegt.“

Wird der Antrag nicht gestellt, so ist der Vergleich durchaus korrekt zu Stande gekommen, und

die Gegenleistung kann eingeklagt werden. Wird dagegen der Antrag gestellt, so kann der Abfindende das Gegebene zurückfordern; eine Klage auf die versprochene Leistung findet dann nicht mehr statt.

Es kann allerdings in einem Vergleich über Antragsdelikte eine Unsittlichkeit liegen,⁵⁷⁾ und dann würde nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Bestimmung des § 138 Platz greifen:

„Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.“

Ein Vergleich über ein noch zu begehendes Delikt, würde selbstverständlich wegen derselben Bestimmung nichtig sein.

IV. Form des Vergleichs.

§ 12.

Als entgeltlicher Vertrag muss der Vergleich auch unter die hinsichtlich der Form der Verträge im Allgemeinen geltenden Regeln fallen, wenn nicht besondere Erfordernisse statuiert sind.

Im römischen Recht war keine besondere Form für den Vergleich vorgeschrieben. Dagegen die verschiedenen Bestandteile, welche ein Vergleich enthalten konnte, unterstanden den für sie vorgeschriebenen Formen. Soweit der Vergleich einen

57) Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. I § 83; ferner Regelsberger, Der Vergleich in Holtzendorffs Rechtslexikon S. 1031 fg. Vgl. auch Landé a. a. O. § 771 A. 3. S. 205.

Erlaß enthält, konnte er sich in ein formloses *pactum de non petendo* kleiden; soweit eine Schuld als bestehend anerkannt wurde, mußte man die allgemeinen Formen der Anerkennung beobachten. Die gebräuchlichste Form der vergleichsweisen Schuldanerkennung war die *stipulatio*; für den Erlaß wurde die gewöhnlichste Form die *acceptilatio*. War die Gegenleistung nicht unter diesen Formen abgeschlossen, so konnte im ältesten Recht das bloße formlose Versprechen einen klagbaren Anspruch nicht begründen. Dagegen in der späteren Zeit ist den vergleichsweise Leistenden eine *actio praescriptis verbis* auf die bloß formlos versprochene Gegenleistung gewährt worden. Der Vergleich ist also damit zu einem sogenannten *Innominatreal*-kontrakt geworden. Nicht das bloß formlose Versprechen als solches erzeugt den Anspruch auf Erfüllung, sondern nur dasjenige, das mit einer dem Versprechenden gemachten Vorleistung verbunden ist.

Im heutigen gemeinen Recht sind die Formen der *stipulatio* und *acceptilatio* verschwunden. Andererseits genügt jetzt zum Zustandekommen eines obligatorischen Vertrages die formlos erklärte Willensübereinstimmung. Darum kann heutzutage der Vergleich vollkommen wirksam eingegangen werden durch die irgend wie erklärte, bindend gemeinte Willensübereinstimmung der Parteien. Der Anspruch auf die Gegenleistung ist jetzt auch

nicht mehr abhängig von der Erfüllung des einen Teils, sondern es genügt der formlose Vergleichsvertrag.

Das Allgemeine Landrecht I, 16 § 407 giebt keine besonderen Vorschriften für die Vergleichsform und unterstellt sie deshalb den allgemeinen Regeln über die Vertragsformen. Danach bedürfen Vergleiche über 150 Mark und über Grundstücke der Schriftform. Wird sofort erfüllt, so wird der Formmangel geheilt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt sich, wie aus den Motiven Bd. II S. 651 hervorgeht, auf den Standpunkt, „dass der Vergleich für sich überhaupt formfrei ist.“⁵⁸⁾

Die Rechtsgeschäfte mittelst deren der Vergleich erfüllt wird, sind die gewöhnlichen, mittelst deren überhaupt obligatorische Verträge erfüllt werden. Für diese Rechtsgeschäfte, z. B. Schuldversprechen, Schuldanerkennntnis, Erlass, Eigentumsübertragung u. s. w. bleiben die gewöhnlichen Formerfordernisse bestehen.⁵⁹⁾

Während das B. G. B. in §§ 780, 781 für das Schuldversprechen und Schuldanerkennntnis die Schriftform vorschreibt, ist der Erlass als Veräusserungsvertrag formfrei.⁶⁰⁾ Eine Ausnahme von der Schriftform wird nach § 782 nur dann gemacht,

58) Vgl. Endemann a. a. O. § 193. S. 871.

59) So auch Endemann a. a. O. § 193 A. 2.

60) Vgl. Motive Bd. II S. 115.

wenn das Schuldversprechen oder das Schuld-
anerkennntnis auf Grund einer Abrechnung oder
„im Wege des Vergleichs“ verteilt wird. Denn
hier erhellt der Verpflichtungswille schon ohne
Weiteres aus dem Zweck der Erklärung und eine
schriftliche Beurkundung ist in diesen Fällen schon
jetzt im Verkehr nicht gebräuchlich. ⁶¹⁾

V. Inhalt des Vergleichs.

§ 13.

Im Allgemeinen.

Der Vergleich hat den Zweck, eine Ungewissheit
zu beseitigen durch gegenseitiges Nachgeben der
Parteien. Dieses Nachgeben kann den denkbar
verschiedensten Inhalt haben.

Es kann das streitige Verhältnis in der Weise
beseitigt werden, dass jeder etwas nachgibt, z. B.
A. behauptet eine Forderung von 1000 Mark zu
haben; B. bestreitet dieselbe ganz; sie einigen sich
durch Vergleich auf die Hälfte. Hier enthält der
Vergleich eine teilweise Anerkennung und einen
teilweisen Verzicht.

Es ist aber auch möglich, dass das streitige
Verhältnis in der Weise aufgehoben wird, dass nicht
der alte Anspruch zum Teil anerkannt wird, sondern

61) Vgl. Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen
Gesetzbuchs, bei Gruchot Beiträge, ausserordentliche
Beilage S. 139.

statt dessen ein neuer formell selbstständiger Anspruch geschaffen wird.

An Stelle des streitigen Anspruchs kann auch ein anderer ungewisser gesetzt werden; z. B. wenn ein Schuldner bei einem streitigen Schuldverhältnisse eine andere Verbindlichkeit unter einer aufschiebenden Bedingung übernimmt, ⁶²⁾ Ferner kann auf den Anspruch in seiner Gesamtheit verzichtet oder er gänzlich anerkannt werden unter der Voraussetzung, dass dieser Leistung eine Gegenleistung gegenüber tritt, die mit dem streitigen Verhältnis in keinem Zusammenhang steht, eine sogenannte Abfindungsleistung. ⁶³⁾

Denkbar ist auch ein Vergleich in der Art, dass ein unbestimmter, z. B. ein bedingter Anspruch in einen unbedingten verwandelt wird. Ähnlich ist der Fall des Akkordes, wo die Parteien versuchen, die Gefahr der zweifelhaften Realisirbarkeit zu beseitigen oder doch zu vermindern, indem dem Schuldner ein partieller Nachlass oder doch ein weiteres Zahlungsziel gewährt wird.

In dem vergleichsweisen Anerkenntnis liegt die Erklärung, dass das bestrittene Recht dem

62) Ebenso Landé a. a. O. § 779 A. 5.

63) Vgl. S. A. 29 No. 223 S. 347. O. G. Wolfenbüttel v. 17./2. 1874 gem. R.; S. A. 36 No. 38 S. 53. O. A. G. Dresden v. 11./4. 1878. Sächs. R.

S. A. 35. No. 119 S. 174. Oberster Gerichtshof für Bayern v. 8./4. 1879 gem. R.; R. O. H. G. 8 No. 35 S. 143. II Senat v. 30./11. 72.

Anerkennenden gegenüber gelten soll; in dem Verzicht, dass der Verzichtende das Recht, sofern es bisher bestanden hat, aufgibt.⁶⁴⁾ Ist der anerkannte Anspruch ein obligatorischer, so erwächst aus der Anerkennung eine Verpflichtung zur Bezahlung. Dagegen enthält die Anerkennung eines dinglichen Rechts oder des Erbrechts des Gegners nicht die Begründung des dinglichen Rechts oder die Übertragung der Erbschaft, auch nicht die Verpflichtung dazu.

Wo der Vergleich nicht lediglich aus Anerkennung und Verzicht zusammengesetzt ist, da enthält er notwendig als Äquivalent für die von dem einen oder anderen Teil übernommene Belastung noch ein weiteres Moment, die Abfindungsleistung. In ihr wird von den Parteien etwas ganz Neues geschaffen. Ihr Inhalt ist der grössten Mannigfaltigkeit fähig; diese Abfindungsleistung kann in soviel Gestalten vorkommen, als es überhaupt möglich ist einem anderen eine Vermögensbereicherung zuzuwenden. Sie kann z. B. zum Inhalt haben Eigentumsverschaffung, Begründung oder Aufgabe eines Rechts an fremder Sache, Begründung oder Aufgabe eines Forderungsrechts u. s. w. Auf den Umfang der Abfindungsleistung kommt es nicht an, wenn sie nur ernstlich gemeint ist. Geht aber aus den Umständen hervor, dass sie

64) Vgl. Regelsberger, Pandekten Bd. I. S. 624.

nicht ernstlich gemeint ist, so kann man das Geschäft nicht mehr als Vergleich, sondern nur als Schenkung auffassen und muss die Bestimmungen über Schenkungen darauf anwenden.⁶⁵⁾

Wird im Wege der Abfindung ein dingliches Recht übertragen, so liegt dem Abfindenden hier die Verpflichtung ob, dem Abgefundenen auch wirklich das Eigentum oder begrenzte dingliche Recht an der Sache zu verschaffen.

§ 14.

Bestärkung des Vergleichs.

Es können dem Vergleich noch Bestärkungen hinzutreten, um seine Wirkungen zu sichern und seine Erfüllung zu garantieren. Es kann nämlich die Ausführung eines Vergleichs noch durch das Versprechen einer Konventionalstrafe bestärkt werden. Sie soll die Parteien davon abhalten, die einmal aufgegebenen Ansprüche noch einmal geltend zu machen, und sie zur Erfüllung der vertragsmässig übernommenen Leistung antreiben. Bei Nichterfüllung oder Wiedergeltendmachung des alten Anspruchs wird auf die versprochene Strafe geklagt. Es fragt sich nun, ob hierbei die Klagen auf die Strafe in einem alternativen Verhältnisse

65) Vgl. Endemann a. a. O. § 193 S. 870.

stehen, sodass entweder Erfüllung oder Strafe verlangt werden kann, oder in einem kumulativen, sodass beide neben einander gefordert werden können.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 340, 341 ist da zu unterscheiden, ob die Strafe für den Fall der Nichterfüllung versprochen ist, dann kann die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangt werden; es tritt also alternative Wirkung ein; oder ob die Strafe für den Fall der nichtgehörigen Erfüllung versprochen ist, dann kann die verwirkte Strafe neben der Erfüllung gefordert werden; es tritt also kumulative Wirkung ein. Der Grund dieser verschiedenen Behandlung ist meiner Ansicht nach der, dass man sich für den Fall der Nichterfüllung eine Strafe in Höhe des vollen positiven Erfüllungsinteresses versprechen lassen wird, während die Strafe für den Fall der nichtgehörigen Erfüllung weit geringer bemessen sein dürfte.⁶⁶⁾

Im römischen Recht findet sich neben der Konventionalstrafe noch der Eid als Bestärkungsmittel eines Vergleichs. Die l 41. C. de transactionibus 2,4 droht für den Bruch eines beschworenen Vergleichs, den ein Volljähriger freiwillig eingeht, als Strafe an, dass der Eidbrüchige infam wird, die Klage verliert, die Vorteile aus dem Vergleiche

66) So auch Endemann a. a. O. § 133 S. 602, 603. Vgl. Buchka a. a. O. § 11 S. 22.

einbüsst und die etwa versprochene Konventionalstrafe zahlen muss.

Die eidliche Bestärkung von Rechtsgeschäften ist aber im neueren gemeinen Recht von keiner Bedeutung mehr⁶⁷⁾; dem preussischen Privatrecht ist sie unbekannt; und auch das Bürgerliche Gesetzbuch lässt sie nicht mehr zu, da es sie gänzlich mit Stillschweigen übergeht.

§ 15.

Auslegung des Vergleichs.

Im Allgemeinen müssen für den Vergleich auch die für die Auslegung aller Verträge bestehenden Regeln gelten.

In der älteren gemeinrechtlichen Theorie findet sich allerdings die Ansicht, dass Vergleiche einschränkend zu interpretiren seien. Dagegen erklärt sich aber schon Glück a. a. O. S. 97, 98 mit den Worten:

„Es sei kein hinreichender Grund vorhanden, warum ein Vergleich strenger als ein anderer Vertrag interpretirt werden solle.“

Es greifen vielmehr die allgemeinen Auslegungsregeln Platz. Es ist danach bei Zweideutigkeit des Vergleichs in erster Linie der Wille der Parteien und erst in zweiter Linie die grammatische Be-

67) Vgl. z. B. Dernburg, Pandekten Bd. I. § 121 S. 285.

deutung der Willenserklärung massgebend. Wenn der Vergleich sich nur auf einen ganz bestimmten Anspruch bezieht, so gilt der Vergleich nach Absicht der Parteien nur für diesen Anspruch. Wo er sich dagegen auf einen Komplex von Ansprüchen z. B. eine Erbschaft, eine Societät bezieht, wird er auch alle einzelnen Ansprüche mit umfassen.

Das Allgemeine Landrecht I, 16 §§ 427, 428, 436, 437 giebt noch einige besondere Interpretationsregeln für die Auslegung von allgemeinen Vergleichen über eine Reihe gegenseitiger Schuldansprüche und über Leistungen von Sachinbegriffen. Im ersteren Falle sollen ausgeschlossen sein die Ansprüche die den Parteien erst nach Abschluss des Vergleichs bekannt geworden sind, und im letzteren diejenigen Stücke die nicht in das Verzeichnis aufgenommen sind, und über welche der Vergleich auch nicht Teilungsgrundsätze bestimmt hat.

Das Bürgerliche Gesetzbuch giebt für die Auslegung der Vergleiche keine besonderen Bestimmungen und sie unterstehen deshalb den allgemeinen Auslegungsregeln für Verträge, die im § 157 ausgesprochen werden:

„Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

„Selbstverständlich darf ein Vergleich,“ wie es in den Motiven Bd. II S. 653 heisst, „über den

Gegenstand, auf welchen er sich bezieht hinaus, nicht auf andere zwischen den Vertragsschliessenden bestehende Rechtsverhältnisse bezogen werden.“

VI. Wirkungen des Vergleichs.

§ 16.

Im Allgemeinen.

Die Wirkung des Vergleichs ist, dass an Stelle der Rechtsungewissheit eine Gewissheit tritt. Darum soll keine Partei ohne Grund von der durch den Vergleich geschaffenen Rechtsgewissheit abgehen und sich auf die vor dem Vergleich bestehenden Rechtsverhältnisse, auf deren Geltendmachung sie verzichtet hat, berufen. Zum Schutze gegen das Wiedervorbringen der alten Anspüche diente im römischen Recht die *exceptio rei transactae*. Wenn allerdings der Anspruch im Wege eines Formalaktes z. B. der *acceptilatio*, erlassen war, bedurfte es der *exceptio* nicht, sondern der Anspruch war *ipso iure* vernichtet. War dagegen ein blosses *pactum de non petendo* abgeschlossen, so bedurfte es der *exceptio* zur Zurückweisung des Gegners.

Heutzutage hat der Unterschied zwischen der Aufhebung der Obligation *ipso iure* und *ope exceptionis* seine hauptsächliche praktische Bedeutung eingebüsst, und insbesondere ist auch eine qualitative Unterscheidung von *acceptilatio* und *pactum de*

non petendo unserem deutschen Rechtsbewusstsein fremd geblieben. Darum dürfte es wohl vollkommen gerechtfertigt sein, heute schlechthin von einem „Einredeschutz“ aus dem Vergleich zu sprechen.⁶⁸⁾

Aus dem Vergleichsabschluss entspringt für jede Partei eine Klage auf Erfüllung des von der Gegenseite Versprochenen, mag dies nun die Anerkennung der streitigen Rechtsverhältnisse oder ein Verzicht auf dieselben oder eine Abfindungsleistung sein. Das formlose Leistungsversprechen war im römischen Recht ursprünglich klaglos und wurde deshalb meistens durch stipulatio verstärkt.⁶⁹⁾ Natürlich konnte keine Partei auf Erfüllung klagen, wenn sie nicht ihrerseits erfüllt hatte. Wer dagegen erfüllt hatte, konnte mit der actio praescriptis verbis nach Analogie der Innominatrealkontrakte Erfüllung fordern. Heute, wo die Formalakte des römischen Rechts hinweggefallen sind, erzeugt schon die bloße vergleichsweise Abrede eine Klage auf die versprochene Leistung, die man nach Rischs Vorschlag a. a. O. S. 177 die „Vergleichsklage“ nennen könnte.

Welche Wirkung der Abschluss eines Vergleichs auf einen anhängigen Rechtsstreit habe, ist sehr bestritten. Förster-Eccius⁷⁰⁾ ist der Ansicht, „das der in einem anhängigen Rechtsstreit ge-

68) Vgl. besonders Risch a. a. O. S. 182; Vgl. ferner Regelsberger, Pandekten Bd. I S. 625.

69) Windscheid, Pandekten II § 413 No. 11.

70) Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, Bd. I. § 103 S. 699 und No. 17a.

geschlossene Vergleich den Rechtsstreit „materiell“ beendigt, möge er gerichtlich oder aussergerichtlich geschlossen sein. Die Vergleichseinrede sei eine materiell rechtliche, keine prozesshindernde; ebenso wie die Einrede, dass gemäss Schiedsvertrag zu entscheiden sei. Es könne deshalb im Prozesse nur die materielle Einwirkung des Vergleichs auf das Rechtsverhältnis geltend gemacht werden, wenn nicht die Klage im Wege des Vergleichs zurückgenommen sei.“⁷¹⁾

Dagegen behauptet Wach⁷²⁾, der davon ausgeht, dass der Vergleich eine „Prozesshandlung“ sei — eine Ansicht, die schon oben im § 6 zurückgewiesen ist —, dass der gerichtlich, — auch der vor einem anderen als dem Prozessgericht, einem ersuchten oder beauftragten Richter —, geschlossene Vergleich den Prozess „formell“ beende.

Jedoch meiner Meinung nach kann man „aus dem Wesen des Vergleichs“ absolut nicht folgern, dass er den Prozess beende. Der Vergleich hat keine prozessualische Funktion, denn eine einfache Vereinbarung der Parteien, auch wenn sie vor Gericht abgeschlossen wird, kann nicht auf den

71) Vgl. auch Wilmowski und Levy, Civilprozessordnung § 247 Abs. 2 A. 4.

72) Wach, Handbuch zur Civilprozessordnung Bd. I S. 577 Anm. 28; Wach, die Abtretung rechtshängiger Ansprüche bei Gruchot, Erläuterungen Bd. 30 S. 790 Anm. 24.

Gang eines vor einem Gerichte anhängigen Prozesses einwirken, geschweige denn ihn ohne Weiteres aus der Welt schaffen. Dann wäre ja der Vergleich mit dem Urteil identisch, eine Ansicht, die schon oben im § 4 zurückgewiesen ist! Der Vergleich ist vielmehr nur ein obligatorischer Vertrag und kann deshalb keine formelle Wirkung äusseren auf den Prozess, sondern nur eine materielle auf das im Streit befangene Rechtsverhältnis. Wenn sich die Parteien im Wege des Vergleichs über das streitige Rechtsverhältnis geeinigt haben, so kann diese Einigung als materiell rechtliche Einrede im Prozesse vorgeschützt werden und dadurch seine Beendigung herbeiführen.

Dass Urteil und Vergleich eine gewisse Ähnlichkeit zeigen, ist, wie schon früher in § 4 bemerkt, unverkennbar. Dieses zeigt sich besonders in der Bestimmung des § 702 Abs. 1 der C. P. O.,

„dass aus den über rechtshängige Gegenstände vor einem deutschen Gericht geschlossenen Vergleichen sofortige Zwangsvollstreckung stattfindet.“

„Dabei macht es,“ wie Wilmowski und Levy⁷³⁾ ausführen, „keinen Unterschied, ob der Vergleich vor dem Prozessgericht oder irgend einem anderen deutschen Gericht geschlossen ist. Auch der vor einem beauftragten

73) Wilmowski und Levy, Civilprozessordnung § 702 No. 1, Anm. 2.

oder ersuchten Richter eines deutschen Gerichts geschlossene Vergleich ist vor einem deutschen Gericht geschlossen.“

Sofortige Zwangsvollstreckung findet nach § 702 Nr. 2 der Civilprozessordnung ferner statt aus Vergleichen, welche infolge eines Sühneversuchs vor dem Amtsgerichts nach § 471 zu Stande kommen.

Nach § 706 der Civilprozessordnung kann die Landesgesetzgebung auch auf Grund anderer als der reichsgesetzlich bezeichneten Schuldtitel die gerichtliche Zwangsvollstreckung zulassen. Demgemäss hat § 12 des preussischen Ausführungsgesetzes zur Civilprozessordnung vom 24. März 1879 den gemäss § 59 der Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847 vor der Polizeibehörde geschlossenen Vergleichen, ferner die Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 im § 32 den vor einem Schiedsmann geschlossenen Vergleichen exekutorische Kraft verliehen.

Wie Förster-Eccius a. a. O. Bd. I S. 305 nachweist,

„ist die Zwangsvollstreckung bei diesen Vergleichen zulässig, selbst wenn die Rechtsgiltigkeit des Vergleichs bestritten oder das Durchgreifen von Einreden mit Grund behauptet werden kann. Diese Verteidigungsmittel werden durch die erteilte Vollstreckungsklausel nicht ausgeschlossen. Sie können freilich die Erteilung der Vollstreckungsklausel nur hindern oder als Einwand gegen die Zu-

lässigkeit der Vollstreckungsklausel in dem hierfür im § 668 der Civilprozessordnung angeordneten Beschwerdeverfahren geltend gemacht werden, wenn es an den äusseren Voraussetzungen eines giltigen, die Vollstreckung gerade unter diesen Parteien begründenden Akts fehlt. In jedem Falle aber sind die materiellen Einwendungen ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung — sei es durch nachträgliche Klage, sei es als Einrede — zulässig.“⁷⁴⁾

Die im Konkurse festgestellten Forderungen sind aus dem gerichtlich bestätigten Zwangsvergleich vollstreckbar nach Massgabe der Bestimmungen der §§ 662—701 der Civilprozessordnung und des § 152 Abs. 3 der Konkursordnung nicht nur gegen den Gemeinschuldner, sondern nach Vorschrift des § 179 auch gegen die Akkordbürgen, d. h. diejenigen, welche in dem Vergleich für dessen Erfüllung neben dem Gemeinschuldner ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage Verpflichtungen übernommen haben.

§ 17.

Wirkungen gegen Dritte.

Die Wirkungen des Vergleichs beschränken sich meistens auf die Personen, die ihn abgeschlossen

⁷⁴⁾ Anderer Ansicht sind allerdings Wilmowski und Levy, Civilprozessordnung § 705 No. 2 und Dernburg, Privatrecht I. S. 181 No. 9.

haben; jedoch unter Umständen erstreckt er seine Wirkungen auch über die Parteien hinaus auf dritte Personen. Zunächst gilt der Vergleich auch für die Rechtsnachfolger. Denn der Erbe tritt ja durch Universalsuccession in die ganze vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers, also auch in dessen Rechte und Verbindlichkeiten aus einem geschlossenen Vergleich ein. Aber auch für den Singularsuccessor wirkt der Vergleich seines Vorgängers, wenn derselbe noch wirksam über die Sache verfügen konnte. Ebenso kann sich der Schuldner dem Cessionar gegenüber auf einen mit dem Cedenten nach der Cession abgeschlossenen Vergleich berufen, wenn er ohne Kenntnis der Abtretung der Forderung denselben abgeschlossen hat.⁷⁵⁾

Die Frage, welche Wirkung der von dem Hauptschuldner abgeschlossene Vergleich für die Bürgen hat, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob der Vergleich eine „Novation“ enthält oder nicht, d. h. ob durch den Vergleich nun das alte Rechtsverhältnis gänzlich beseitigt ist, so dass nicht wieder darauf zurückgegriffen werden kann, auch wenn der Vergleich sich hinterher als ungültig herausstellen sollte, also auch die für die ursprüngliche Obligation bestellten Sicherungsmittel frei geworden sind, oder ob das Gegenteil der Fall ist.

75) Vgl. B. G. B. § 407. Abs. 1.

Diese Frage war in der gemeinrechtlichen Doktrin sehr bestritten.⁷⁶⁾

Für die letztere Ansicht, dass also der Vergleich keine Novation enthält, entscheidet sich Risch S. 178 und begründet seine Auffassung folgendermassen:

„Man könne hier in keinem Falle von einer wahren novatio des römischen Rechts sprechen, wo durch ein und denselben Akt eine wirklich bestehende obligatio mittelst Anwendung der Stipulation in eine neue umgegossen wurde. Die transigirenden Parteien hätten sicherlich nicht im Sinne, die für die frühere obligatio bestandenen Accessorien (Bürgen und Pfänder) aufzuheben durch Vergleichsvertrag, was die notwendige Folge der anderen Ansicht wäre.“

Diese Ansicht hat auch in neuerer Zeit immer mehr Anhänger gefunden⁷⁷⁾, und es entspricht doch sicherlich auch den Parteiintentionen, dass die für die alte Schuld bestellten Sicherungsmittel auch für die neue verhaftet bleiben.

Auch die Partikularrechte, besonders das Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch in § 1390 und das Preussische Landrecht I, 16 § 446 fg. stellen sich auf diesen Standpunkt.

⁷⁶⁾ Über die verschiedenen Ansichten vgl. Oertmann S. 162, 163.

⁷⁷⁾ Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht Bd. I. S. 699;

Koch, Recht der Forderungen. 2. Aufl. Bd. II. S. 1118.

Koch, Kommentar zum A. L. R. I, 16 § 405; Gegnerst: Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. I. § 82.

Und, wie aus den Motiven hervorgeht Bd. II S. 656, tritt auch das Bürgerliche Gesetzbuch dieser Meinung bei.

Es heisst dort:

„Entbehrlich sind besondere Bestimmungen über die Forthaftung der Bürgen und Pfänder für den (nicht aufgehobenen) Anspruch, über den der Vergleich geschlossen wurde, zumal im Entwurf das Institut der Novation übergangen wurde.“

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch haften also die für den alten Anspruch bestellten Bürgen und Pfänder für den durch den Vergleich geschaffenen neuen fort.⁷⁸⁾ Natürlich darf durch einen Vergleich des Hauptschuldners weder die Lage des Bürgen noch des dritten Verpfänders dem Gläubiger gegenüber verschlechtert werden.⁷⁹⁾ Sie behalten vielmehr alle Einreden aus dem alten Anspruch, die ihnen selbst oder dem Hauptschuldner gegen den Gläubiger zustanden, wenn sie nicht dem Vergleich beigetreten waren. In der Berufung auf den Vergleich würde im Zweifel ein Beitritt liegen. Wenn der Bürge sich auf die Vorteile des Vergleichs berufen will, so muss er freilich auch die unvorteilhaften Wirkungen desselben mit in den Kauf nehmen. Ist

78) So auch Landé a. a. O. § 779 A. 4; vgl. B. G. B. §§ 767; 1210.

79) Vgl. S. A. 32 No. 235 S. 303 O. Tr. Stuttgart v. 1./12. 1876 gem. R.

der Hauptschuldner durch den Vergleich befreit, so erstreckt sich die Liberirung auch auf den Bürgen, denn sonst würde durch den Regress des Bürgen gegen den Hauptschuldner diesem der Vorteil des Vergleichs wieder verloren gehen.

Gleichfalls eine sehr bestrittene Frage ist die, welche Wirkung der zwischen einem Gesamtgläubiger und dem Schuldner oder dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner geschlossene Vergleich hat.

Die eine Meinung⁸⁰⁾ lässt ihn zu Gunsten der anderen Gesamtschuldner und gegen die andern Gesamtgläubiger nur wirken nach Massgabe seines Inhalts.

Die andere Ansicht⁸¹⁾ dagegen lässt den Vergleich unbedingt für alle Beteiligten wirken wie ein Urteil.

Da das Bürgerliche Gesetzbuch keine besondere Bestimmung hinsichtlich dieses Vergleichs aufgenommen hat,⁸²⁾ so muss man auf die allgemeinen Grundsätze, die es über Gesamtschuldverhältnisse aufstellt, zurückgehen.

Der § 422 bestimmt,

„dass die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt.“

80) Diese Ansicht vertreten: Savigny, Obligationenrecht Bd. I. § 78 No. 7. S. 179; Windscheid, Pandekten Bd. II. § 295 No. 5a; Oertmann a. a. O. S. 155.

81) Hierfür entscheiden sich: Puchta, Vorlesungen, 5. Aufl. § 235; Risch a. a. O. S. 196, 197; Sturm a. a. O. S. 37.

82) Ebenso auch Landé a. a. O. § 423 A. 3 S. 115.

Dass dasselbe für die Erfüllung an einen Gesamtgläubiger gilt, geht aus § 429 Abs. 3 hervor. Daraus folgt, dass diese Paragraphen aus dem Vergleich eines Gesamtgläubigers mit dem Schuldner oder des Gläubigers mit einem Gesamtschuldner insoweit Anwendung finden, als der Vergleich eine Erfüllung enthält oder die Aufhebung des bisherigen Schuldverhältnisses unter Begründung eines anderen an dessen Stelle. Liegt in dem Vergleich aber nur ein Erfüllungsversprechen, so hat dies allein noch keine Wirkung, denn § 421 bestimmt,

„dass bis zur Bewirkung der ganzen Leistung sämtliche Schuldner verpflichtet bleiben.“

Wenn der Vergleich dagegen einen Erlass enthält,⁸³⁾ so greift § 423 Platz,

„wonach ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlass auch für die übrigen Schuldner wirkt, wenn die Vertragsschliessenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten.“

Die Wirkung des Erlasses bestimmt sich also nach dem Inhalt der Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Gesamtschuldner. Hat der Gläubiger nur diesem Schuldner seine Schuld erlassen wollen, so können sich die anderen Gesamtschuldner natürlich nicht auf den Vergleich berufen.

83) Vgl. Buchka a. a. O. § 14 A. 4 S. 87.

Hat er dagegen das ganze Schuldverhältnis beseitigen wollen, so sind auch die übrigen Schuldner befreit.

Dass dasselbe gilt für den Fall des Erlasses zwischen dem Schuldner und einem Gesamtgläubiger, ergibt sich aus § 429 Abs. 3.

Auch hier ist im einzelnen Fall zu untersuchen, ob nur der einzelne Gläubiger ausscheiden soll oder der Schuldner allen Gläubigern gegenüber liberirt werden soll.

Wenn sich bei einem aktiven Gesamtschuldverhältnis der Schuldner einem anderen Gesamtgläubiger gegenüber auf den im Vergleich bewilligten Erlass beruft, so muss er natürlich auch das seinerseits dafür abgegebene Erfüllungsversprechen für sich gelten lassen.⁸⁴⁾

Ebenso wenn sich bei einem passiven Gesamtschuldverhältnis ein anderer Gesamtschuldner auf den Vergleich beruft, so muss er auch das im Vergleich enthaltene Erfüllungsversprechen für sich gelten lassen.⁸⁵⁾

Es erübrigt nun noch zu untersuchen, welche Wirkung der über die Gültigkeit eines Testaments geschlossene Vergleich auf die Erbschaftsgläubiger und Legatäre hat.

Von der Wirkung auf die Erbschaftsgläubiger spricht die l. 14, D. de transactionibus 2, 15. In

84) Ebenso Landé a. a. O. § 429 A. 4. S. 116.

85) Ebenso Landé a. a. O. § 423 A. 3 S. 115 und Endemann a. a. O. § 154 A. 13 S. 689.

dieser Stelle sehen viele eine positive Vorschrift des römischen Rechts, dass der Vergleich der Erbprätendenten die Erbschaftsgläubiger binde. Dagegen die Mehrzahl der Schriftsteller ist der Ansicht, dass die Gläubiger nur Rechte aber keine Pflichten durch den Vergleich erwerben, sodass sie sich trotz desselben immer noch an den wahren Erben halten können.⁸⁶⁾

Oertmann a. a. O. S. 147—150 weist nach, dass diese Stelle nur bedeutet, dass die Gläubiger beide Prätendenten nach den im Vergleiche festgesetzten Quoten in Anspruch nehmen „können“ aber durchaus nicht dazu verpflichtet sind, wenn sie nicht dem Vergleiche beigetreten sind.

Und es wäre ja auch durchaus unbillig, wenn man die Gläubiger an einen ohne ihr Wissen von den Erbschaftsprätendenten geschlossenen Vergleich binden wollte. Wenn sie sich nun nicht auf den Vergleich stützen wollen, so müssen sie sich an den wahren Erben halten, müssen dann aber nachweisen, wer dies ist. Wegen dieses in den meisten Fällen sehr schwierigen Beweises wird es für die Gläubiger doch vorteilhaft sein, sich dem Vergleiche anzuschliessen, wenn beide Prätendenten solvent sind.

Von den Legatären spricht die l. 14 D. cit. nicht, und bezüglich ihrer wird auch fast allgemein an-

86) Die Vertreter der verschiedenen Ansichten sind aufgezählt bei Oertmann a. a. O. S. 146, 147.

erkannt, dass der Vergleich zwischen dem Testaments- und dem Intestaterben ihnen nicht entgegengehalten werden kann, durch den der erstere die Ungültigkeit des Testaments anerkannt hat, wenn sie ihm nicht beigetreten sind. Sie können sich trotzdem an den Testamentserben halten.⁸⁷⁾

Wird die Erbschaft zwischen beiden im Vergleichswege geteilt, so können sie den, welchem ein Teil als Testamentserben zuerkannt wurde, für diesen Teil in Anspruch nehmen.⁸⁸⁾

Das allgemeine Landrecht I, 16 §§ 440, 441 bestimmt sogar,

„dass, wenn ein Testamentserbe zu Gunsten eines Intestaterben verzichtet und diesem die Erbschaft ausfolgt, der Intestaterbe den Pflichtteilsberechtigten und im Testament Honorirten unmittelbar verpflichtet wird.“

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat keine Bestimmungen hierüber getroffen.

§ 18.

Haftung wegen Entwehrung.

Wie beim Kauf und Tausch, so kann auch beim Vergleich unter Umständen die Verpflichtung entstehen, dem anderen Teil wegen Entwehrung der vergleichsweise überlassenen Sache Ersatz zu

87) Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. III § 566 No. 3.

88) Vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. III. § 96 S. 185.

leisten. Hier ist der Fall, wo der „Streitgegenstand“ selbst dem Teil, der ihn gegen eine Abfindungsleistung übernommen hatte, entwehrt wird, von dem Fall zu trennen, wo die „Abfindungsleistung“ dem Abgefundenen entwehrt wird.

Wird der Streitgegenstand dem Abfindenden entwehrt, so hat derselbe keinen Anspruch auf Ersatz wegen der Entwehrung gegen den anderen Kontrahenten. Denn der betreffende Gegenstand ward ja als streitiger oder zweifelhafter vorausgesetzt. Der Abfindende lässt ihn sich keineswegs vom Gegner übertragen, sondern er erwirkt nur dessen Verzicht auf einen diesem nach seiner eigenen Behauptung nicht zustehenden Anspruch. Da kann er doch nicht vom Vertragsgegner verlangen, dass dieser ihm ein Recht verschaffe, welches er als sich selber zustehend bezeichnet hat.⁸⁹⁾

Auch die Materialien a. a. O. S. 16 bemerken hierzu:

„Da nur die Übertragung des konkreten Rechts des Verzichtenden versprochen ist, so kann die spätere Eviktion durch einen Dritten nicht darthun, dass der Verzichtende seine Verbindlichkeit nicht erfüllt habe, sondern nur dass der Übertragungsvertrag wegen Mangels des Rechts des Veräussernden gegenstandslos war.“

Anders verhält es sich wenn die Abfindungs-

89) Ebenso Landé a. a. O. §. 779. A. 4.

leistung dem Abgefundenen entwehrt wird. In diesem Falle haftet derjenige Vergleichskontrahent, welcher in Erfüllung seiner Vergleichsobligation dem andern zum Zweck des Vergleichs einen Gegenstand übertragen hat, diesem andern nach Analogie des Kaufkontraktes wegen Entwehrung. Denn über die Abfindung herrschte ja kein Streit, sondern sie ward als ein festes Äquivalent für den Verzicht auf den streitigen Anspruch gegeben. Und sie bildet keine unentgeltliche, sondern eine entgeltliche Leistung, weil der Gegner auf ein ihm wenigstens eventuell zustehendes Recht für sie verzichtet hat.⁹⁰⁾

Eine Anfechtung des Vergleichs kann jedoch auf die Eviktion der Abfindung nicht gegründet werden.⁹¹⁾

Nach § 440 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann der Käufer, dem die Kaufsache übergeben ist, wegen „Mangels im Recht,“ auch ehe die Entwehrung erfolgt, Schadensersatz fordern. Aber er muss den Mangel im Recht beweisen.

Wenn man diese Bestimmung analog auf den Vergleich anwendet, so kann danach auch der Abfundene, schon ehe ihm die Abfindungsleistung entwehrt ist, Schadensersatz vom Abfindenden verlangen, wenn er dessen Mangel im Recht beweist.

90) Ebenso Landé § 779 A. 4. S. 205.

91) Vgl. Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. Bd. II. § 99 No. 3.

VII. Anfechtung des Vergleichs.

§ 19.

Zwang und Betrug.

Wenn ein Vergleich zu Stande gekommen ist, so kann er doch aus gewissen Gründen seine Wirksamkeit wieder verlieren, nämlich wenn bei seinem Abschluss Zwang, Betrug oder Irrtum im Spiel gewesen sind. Zwang und Betrug begründen die Anfechtung des Vergleichs nach denselben Grundsätzen, wie sie für die unter dem Einfluss von Drohung und Betrug entstandenen Rechtsgeschäfte überhaupt gelten.⁹²⁾ Das durch Drohung oder Betrug zu Stande gekommene Rechtsgeschäft besteht wirklich, aber das Recht giebt dem Gezwungenen oder Getäuschten die Möglichkeit, das Rechtsgeschäft anzufechten, soweit es für ihn nachteilig ist.

Im heutigen gemeinen Recht kann der Betrogene die etwa aufgebene Klage einfach wieder erneuern und die entgegengehaltene Einrede des Vergleichs durch die Replik des Betruges entkräften.

Wenn er ein Versprechen abgegeben hat, so kann er der Klage auf Erfüllung die *exceptio doli* entgegensetzen, und wenn er einen Gegenstand in das Vermögen des anderen übertragen hat, so

92) Vgl. Endemann a. a. O. § 193 S. 871.

fordert er ihn mit der *condictio ob iniustam causam* zurück.

Mit Unrecht nimmt Brinz, Pandekten Bd. I S. 384 an, dass nur „grober Betrug“ den Vergleich anfechtbar mache, nicht jeder *dolus*, wie Oertmann a. a. O. S. 257 nachweist. Vielmehr ist der *dolus* überall Anfechtungsgrund des Vergleichs.⁹³⁾

Für den Zwang kommen im Wesentlichen die nämlichen Grundsätze wie für den Betrug zur Anwendung. Es berechtigt aber nicht jede Furcht zur Anfechtung, sondern nur die gegründete Furcht vor einem bedeutenden Übel, die durch absichtliche, widerrechtliche Drohungen eines anderen erregt wurde, wie aus l. 13. C. de transationibus 2,4 hervorgeht.

Während beim Betrug nur die von dem anderen Kontrahenten erregte Täuschung zur Anfechtung berechtigt, findet die Anfechtung beim Zwang statt, gleichgiltig, ob der Zwang von der anderen Vertragspartei oder von einem Dritten verursacht wurde.⁹⁴⁾

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält gleichfalls keine besonderen Bestimmungen über Anfechtung

93) Vgl. darüber S. A. 15. No. 128 S. 204 O. A. G. Darmstadt v. 21./6. 1844 gem. R.

94) In der Praxis kommt die Anfechtung des Vergleichs wegen Zwanges und Betruges sehr häufig vor. Eine Menge Entscheidungen findet sich bei Oertmann a. a. O. S. 255 und 259—263.

des Vergleichs wegen Zwangs und Betrugs, und es ist daher auf die für alle Rechtsgeschäfte geltenden gemeinsamen Grundsätze, die im § 123 ausgesprochen werden, zurückzugehen.

Ist eine Willenserklärung durch Betrug veranlasst, so kommt es darauf an, ob der Betrug von dem Gegner veranlasst worden ist, oder von einem Dritten. Wenn der Betrug von dem Gegner verübt ist, so ist die abgegebene Willenserklärung stets anfechtbar. Ist der Betrug dagegen von dritter Seite verübt worden, so sind empfangsbedürftige Willenserklärungen (d. h. solche, die einem anderen gegenüber abzugeben sind) nur dann anfechtbar, wenn der Gegner von dem Betrüge wusste oder ihn doch hätte kennen müssen. Nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen können in jedem Falle angefochten werden, gleichgiltig von wem der Betrug ausgeht.

Ist eine Willenserklärung durch widerrechtliche Drohung veranlasst, so ist sie stets anfechtbar mag sie vom Gegner oder von einem Dritten ausgegangen sein.⁹⁵⁾

§ 20.

Irrtum.

Wie schon im vorigen Paragraphen bemerkt, kann ein Vergleich auch seine Wirksamkeit ver-

⁹⁵⁾ Ebenso Heilfron a. a. O. § 40. S. 404, 409.

lieren, wenn bei seinem Abschluss ein Irrtum untergelaufen ist.

In der Lehre vom Irrtum wird unterschieden zwischen dem sogenannten „Geschäftsirrtum“, bei dem Wille und Erklärung auseinander fallen, und dem „Irrtum im Motiv“, der zur bewussten Abgabe eines Willens veranlasst, den man bei Kenntnis der Sachlage nicht gefasst hätte.

Der Geschäftsirrtum kann vorkommen als Irrtum über die Natur des Rechtsgeschäfts; z. B. wenn der eine Teil einen Vergleich abschliessen, der andere eine Schenkung machen will, so ist weder ein Vergleich noch eine Schenkung zu Stande gekommen.

Ferner kann man sich im Irrtum befinden über die Person des Vertragsgegners; z. B. man will mit B. einen Vergleich schliessen, hält den C. für den B. und schliesst mit diesem ab, dann ist natürlich auch etwas Anderes gewollt als erklärt.

Oder die Parteien sind im Irrtum über den Gegenstand des Vergleichs; z. B. A. hat 2 Forderungen gegen B. die von diesem bestritten werden; A. will sich über die ältere Forderung vergleichen, B. über die jüngere; sie glauben sich aber über dieselbe Forderung zn vergleichen.

In allen diesen Fällen wollen die Parteien den Erklärungsakt, täuschen sich aber über seine Bedeutung. In anderen Fällen wollen sie den Erklärungsakt gar nicht, wenn sie sich versprechen

oder verschreiben; z. B. hat A. eine Forderung von 300 gegen B., die dieser bestreitet; er will im Vergleichswege dem B. 100 nachlassen, sagt oder schreibt aber 200 und B. acceptirt.

Über die Wirkung des Geschäftsirrtums herrschte grosser Streit im gemeinen Recht; es standen sich zwei Ansichten gegenüber.

Nach der besonders von Savigny in seinem „System des heutigen römischen Rechts“ Bd. III § 135 vertretenen „Willenstheorie“ ist das Rechtsgeschäft beim Vorliegen eines Geschäftsirrtums schlechtweg nichtig und ohne rechtliche Wirkungen.

Windscheid, Pandekten Bd. I § 75, modifizierte diese Theorie dahin, dass er dem Geschädigten gegen den „fahrlässig“ Irrenden eine Schadensersatzforderung auf das negative Vertragsinteresse gab.

Nach der „Erklärungs- oder Vertrauenstheorie“ dagegen ist das Rechtsgeschäft schlechtweg gültig, wenn es sich um Verkehrsgeschäfte handelt.⁹⁶⁾

Da das Bürgerliche Gesetzbuch keine besonderen Bestimmungen über den Geschäftsirrtum beim Vergleich enthält, so muss man diesen unter die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Geschäftsirrtum subsumieren. Nach § 119 macht der Geschäftsirrtum das Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern nur unter gewissen Voraussetzungen anfechtbar für den Irrenden. Das

96) Über die Vertreter beider Theorien vgl. des Näheren Regelsberger, Pandekten Bd. I S. 512 No. 3.

Bürgerliche Gesetzbuch hat also einen Mittelweg zwischen den beiden Theorien des gemeinen Rechts eingeschlagen. Die Anfechtungsbefugnis ist gänzlich unabhängig von der Entschuldbarkeit oder Unentschuldbarkeit des Irrtums und davon, ob der Gegner den Irrtum erkannt hat oder nicht. Voraussetzung der Anfechtungsbefugnis ist vielmehr, dass der Irrtum nicht bloß „subjektiv“ für den Irrenden, sondern dass er auch „objektiv“ erheblich ist, d. h. dass nicht nur er selbst nach seiner subjektiven Auffassung wegen dieses Irrtums von dem Geschäft zurücktreten würde, sondern dass ein jeder anständiger Mann unter diesen Umständen das Geschäft anfechten würde.⁹⁷⁾

Nach § 121 muss die Anfechtung „unverzüglich“ erfolgen, nachdem der Anfechtungsgrund bekannt geworden ist, selbst in dem Fall, wenn der Gegner um den Irrtum gewusst hat. Die Anfechtung hat nach §§ 142, 143 stets die Wirkung, dass das angefochtene Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Sie hat durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner zu erfolgen.

97) Heilfron a. a. O. § 39 S. 391 meint allerdings, dass die Entscheidung, ob der Irrtum als wesentlich anzusehen sei, nur nach „objektiven“ Momenten, nicht nach der subjektiven Auffassung des Irrenden zu erfolgen habe.

Jedoch geht ausdrücklich aus dem Wortlaut des § 119 hervor, dass es auch auf die subjektive Auffassung ankommt. So auch Buchka, a. a. O. § 5 S. 29; ferner Denkschrift zum Entwurf S. 21, 22.

Nach § 122 Abs. 2 ist der Anfechtende dem durch die Anfechtung Geschädigten zum Schadensersatz verpflichtet, falls letzterer bezüglich des Irrtums in gutem Glauben war.

Weit bestrittener ist die Behandlung des „Irrtums im Motiv“ beim Vergleich, wo der Wille und die Erklärung sich vollkommen decken, wo aber die Willenserklärung nicht abgegeben wäre, wenn der Erklärende gewisse Thatsachen gekannt hätte, die er als feststehend vorausgesetzt hat.

Dass der Vergleich nicht schon dann nichtig oder anfechtbar sei, wenn das bestrittene und durch ihn bestimmte Rechtsverhältnis sich nachher als vorhanden oder nicht vorhanden herausstellt, ist zweifellos. Denn jeder Vergleich setzt irgend eine Ungewissheit voraus, und er würde seinen Zweck verfehlen, wenn die nachherige Aufhellung derselben seiner Geltung Abbruch thun könnte. Denn diese klar gestellte Ungewissheit ist früher doch immer eine Ungewissheit gewesen. In der Beseitigung dieser Ungewissheit lag die causa des Vergleichs, und auf diese causa kann der spätere Wegfall der Ungewissheit keinen Einfluss haben.

Dies sprach auch der Entwurf I im § 667 Abs. 1 aus mit den Worten:

„Die Gültigkeit eines Vergleichs wird dadurch nicht beeinträchtigt, dass ein Vertragsschliessender in Ansehung eines Umstands geirrt hat, welcher

Gegenstand des Streites oder der Ungewissheit war.“⁹⁸⁾

Dieser Satz ist als selbstverständlich in der jetzigen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs weggelassen.

Ob aber der Vergleich nichtig oder anfechtbar sei wegen Irrtums, sobald eine als „unstreitig“ vorausgesetzte wesentliche Thatsache sich als unrichtig herausstellt, darüber stehen sich die Ansichten im gemeinen Recht diametral gegenüber.

Die eine Ansicht^{99a)} lässt den Vergleich anfechtbar werden, wenn der Irrtum sich bezieht auf dasjenige, was nach dem erklärten Willen der Parteien Voraussetzung des Vergleichs war.

Andere^{99b)} nehmen Anfechtbarkeit an wegen Irrtums über die als gewiss angenommene Thatsache.

Andere^{99c)} wieder nehmen Nichtigkeit an wegen Wegfalls des Zweckes.

Die entgegengesetzte Ansicht lässt den Irrtum beim Vergleich grundsätzlich wirkungslos sein.¹⁰⁰⁾

98) Ebenso Landé S. 205 A. 6. § 779. Endemann a. a. O. § 193 S. 872, bes. A. 11.

99a) Vgl. Windscheid, Pandekten II. § 414 No. 4. Bekker, Pandekten Bd. II. § 110. S. 261.

99b) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 237.

99c) Vgl. Lenel, im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 79.

100) Diese Ansicht wird besonders vertreten von Regelsberger in seinen Pandekten Bd. I. S. 626 und in seiner Abhandlung „Über die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäfts,“ im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 47

Das Allgemeine Landrecht I, 16 § § 417, 418 bestimmt über den Irrtum beim Vergleich,

„dass Irrtümer in der Person oder dem Gegenstande des Vergleichs dieselben ebenso entkräften wie jede andere Willenserklärung. Ein Vergleich über die Beschaffenheit des streitigen Rechts selbst sei in der Regel nicht anfechtbar.“

Der Irrtum über das bestrittene Recht ist danach nicht anfechtbar, wohl aber der Irrtum in anderen nicht bezweifelt gewesenen wesentlichen Dingen des Vergleichs.¹⁰¹⁾ Nach § 420 soll der Vergleich angefochten werden können,

„wenn aus neu aufgefundenen Urkunden der Mangel alles Rechts auf der Gegenseite nachgewiesen werden kann.“

S. 159. fg. Regelsberger beruft sich für seine Ansicht auf die Urteilsnatur des Vergleichs. Er beschränkt sie demgemäss auf diejenigen Vergleiche, die in der Bestrittenheit des Anspruchs ihren Grund haben.

Auch Risch a. a. O. S. 218 hat sich auf diese Seite gestellt mit den Worten:

„Soweit der übereinstimmende Vergleichswille reiche und daher eine transactio überhaupt zu Stande gekommen sei, könne der bona fide eingegangene Vergleich nicht wegen irrtümlicher Vorstellungen angefochten werden, ebenso wenig, ja noch weniger als die res iudicata.“

Vgl. auch Brinz, Pandekten Bd. I; Dernburg, Pandekten Bd. II. § 109 No. 13; Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. I. § 82 No. 13; Sturm a. a. O. S. 44. Die Praxis hat sich allerdings einmütig für die Anfechtbarkeit des Vergleichs wegen Irrtums entschieden. Vgl. die bei Oertmann a. a. O. S. 240–244 citirten Entscheidungen.

101) Vgl. Koch, Kommentar zum A. L. R. § 418;

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht Bd. I. § 103 S. 700.

Auch die Berichtigung von Rechnungsfehlern, welche beim Vergleich unterliefen, ist nach §§ 431, 432 gestattet, aber nur innerhalb 10 Jahren.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist der Irrtum im Motiv im Allgemeinen bei onerosen Rechtsgeschäften für die Giltigkeit des Geschäfts ohne Bedeutung; anders dagegen bei den lukrativen, besonders bei letztwilligen Verfügungen.

Eine Ausnahme von diesem Prinzip statuirt das Gesetzbuch in der Lehre vom Vergleich.

Der Entwurf erster Lesung stand in dieser Lehre noch vollkommen auf dem Boden der „Windscheidschen Voraussetzungstheorie;“ denn der § 667 Abs. 2 bestimmte:

„Ist bei der Schliessung des Vertrages von den Vertragsschliessenden ausdrücklich oder stillschweigend das Nichtvorhandensein eines Umstandes vorausgesetzt, welcher den Streit oder die Ungewissheit ausgeschlossen haben würde, so kann der Vertragsschliessende, welcher von einem solchen Umstande erst nach Schliessung des Vergleichs Kenntniss erlangt hat, verlangen, dass der Vergleich rückgängig gemacht werde. Auf diesen Anspruch finden die Vorschriften des § 744 entsprechende Anwendung.“

Und die Motive Bd. II S. 654, 655 erläutern diese Bestimmung folgendermassen:

„In Ermangelung einer besonderen Bestimmung

würde gemäss dem allgemeinen Prinzip des Gesetzbuches jeder Irrtum hier irrelevant sein. Das Bedürfnis erheische jedoch für den Vergleich das Gegenteil zu bestimmen. Das erfordere die besondere Natur des Vergleichs und die auf das geltende Recht zu nehmende Rücksicht. Freilich müsse der fragliche Umstand ein solcher sein, welcher, auch wenn der Vergleich nicht geschlossen wäre, den Streit oder die Ungewissheit ausgeschlossen haben würde. Die irrige Voraussetzung sei nur dann erheblich wenn beide Teile ausdrücklich oder stillschweigend das Nichtvorhandensein des kritischen Umstandes vorausgesetzt haben. Die Wirkung des hiernach erheblichen Irrtums bestimme der Entwurf nicht nach den über den Geschäftsirrtum aufgestellten Regeln, auch nicht im Anschlusse an das Anfechtungsrecht. Der Entwurf gebe vielmehr nach dem Vorbilde des Wandlungsrechts der Partei, welche von dem betreffenden Umstande nach Schliessung des Vergleichs Kenntnis erlangt habe, das Recht zu verlangen, dass der Vertrag rückgängig gemacht werde, und erkläre auf denselben die Verpflichtungen des Empfängers bei der *condictio in rem* wegen ungerechtfertigter Bereicherung für anwendbar.“

Die Fassung des Entwurfs wurde von vielen Seiten angegriffen, besonders die Unklarheit der

Ausdrucksweise; aber auch das in dem Paragraphen aufgestellte Prinzip wurde von den Gegnern der Voraussetzungstheorie angegriffen.¹⁰²⁾

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat nun die Windscheidsche Voraussetzungstheorie fallen lassen und im § 779 folgende Formulierung angenommen:

„Ein Vergleich ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht, und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.“

Da der Vergleich, wie schon oben ausgeführt, nicht ungültig wird, wenn die Ungewissheit, über die man sich verglichen hat, später aufgeklärt wird, so stellt es sich gewissermassen als ein gewagtes Geschäft dar. Das Wagnis besteht in der Übernahme der Gefahr, dass die vergleichsweisen Leistungen sich bei einer späteren Aufklärung als aus dem unterliegenden streitigen Rechtsverhältnisse nicht gerechtfertigt erweisen, und dass die gemachten oder versprochenen Leistungen, trotzdem sie sich nach der Aufklärung vielleicht als ungerechtfertigte

102) Vgl. besonders: Bekker, Pandekten Bd. II. § 110 Note II B;

Zittelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Teil II. S. 49–50; Sturm a. a. O. S. 92–94;

Gegenentwürfe von O. Bähr; Rocholl-Niedner; Zródlowski.

Bereicherung des Gegners darstellen, nicht zurückgefordert werden können, beziehungsweise geleistet werden müssen. Denn die Parteien haben ja gerade durch den Vergleich diese Rechtsverhältnisse endgültig feststellen und für sich zu gewissen machen wollen.

Wenn es dagegen aus dem Inhalt des Vertrages erhellt, dass unter den Kontrahenten ein rechtlich relevanter Thatbestand „unbestritten“ als vorhanden oder nicht vorhanden galt, so wollten die Parteien in Beziehung auf diesen Thatbestand ein Wagnis nicht übernehmen, denn es fehlt ihnen das hierzu notwendige Bewusstsein der Gefahr. In den von den Parteien beim Vergleichsabschluss abgegebenen Willenserklärungen ist diese Beschränkung des Wagnisses nicht erkennbar, weil die Parteien gar nicht an die Möglichkeit gedacht haben, dass „der als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprechen könne.“ Wenn nun ein solcher Thatbestand, den die Parteien durch den Vergleich nicht erst feststellen wollten, sondern den sie als feststehend annahmen, der gerade die Grundlage bildet, von der sie beim Vergleichsabschluss ausgingen, später sich als ganz anders herausstellt, so würde es doch aller Billigkeit Hohn sprechen, wenn man die Parteien für gebunden erachtete durch einen Vergleich über einen Thatbestand, über den sie sich gar nicht vergleichen wollten, weil sie ihn für vollkommen gewiss hielten.

Die causa des Vergleichs liegt doch nur in der Beseitigung der Folgen der „Ungewissheit“, und darum kann sie doch nicht weiter reichen als die zu beseitigende Ungewissheit selbst. Wenn die Parteien also die „Existenz“ eines Rechtsverhältnisses als feststehend annehmen und ihnen nur die Höhe oder gar die Realisirbarkeit des Rechts zweifelhaft ist, so wird auch die vergleichsweise Feststellung nur bezüglich dieser Ungewissheit erfolgen; die Existenzfrage dagegen ist durch den Vergleich gar nicht berührt. Stellt sich nachher heraus, dass das Rechtsverhältnis gar nicht existirt, so kann der Vergleich, der hierauf aufgebaut ist, natürlich keine Gültigkeit behalten.

Es streitet z. B. der Testamentserbe mit einem Legatar über die Höhe eines Legates, indem beide von der Gültigkeit des Testaments ausgehen, und schliessen einen Vergleich ab. Wenn sich nun später herausstellt, dass das Testament nichtig ist, so kann der Vergleich natürlich keinen Bestand behalten; denn wenn die Parteien dies gleich gewusst hätten, so hätte ja nie ein Streit unter ihnen entstehen können.

Wenn die Parteien über die Existenz eines Rechtsverhältnisses streiten und einen Vergleich schliessen, so kann doch auch hier noch der Irrtum in Betracht kommen, wenn nur beim Vergleichschluss andere Existenzbedingungen als feststehend zu Grunde gelegt wurden. Wenn z. B. die Parteien

auf Grund einer Urkunde einen Vergleich schliessen, und die Urkunde stellt sich nachher als gefälscht heraus, so ist der Vergleich unwirksam, denn wenn die Parteien die Unechtheit gekannt hätten, so hätte unter ihnen gar kein Streit entstehen können. Anders dagegen, wenn über die Echtheit selbst gestritten wurde; da bleibt der Vergleich natürlich bei Bestand. Es wird freilich meistens ein Vergleich nicht über eine einzelne Existenzbedingung, sondern allgemein über die Existenz des streitigen Rechtsverhältnisses abgeschlossen werden. Aber es ist doch möglich, dass sich die vergleichsweise Feststellung nur auf eine einzelne Existenzbedingung beschränkt; alsdann hat sich im übrigen das Rechtsverhältnis in seiner Gültigkeit oder Nichtgültigkeit um nichts geändert.

Wird ein vergleichsweise erteiltes Anerkenntnis in seiner Wirkung nur auf einen Streitpunkt beschränkt, und dieser stellt sich nachher als irrelevant heraus, so ist es ohne jeden materiellen Wert; ein solches Anerkenntnis hat sich aber der andere Teil mit seiner Gegenleistung nicht erkaufen wollen. Er hat vielmehr nur für das Mass des als ungewiss Unterstellten in seiner Gegenleistung einen Bestimmungsgrund gefunden. Wenn sich nun ergibt, dass auch das als gewiss Unterstellte in Wirklichkeit anders sei, so hat derjenige Teil, welcher von dieser Annahme zu seinen Ungunsten ausging, in dem Anerkenntnis des anderen Teils kein genügendes

Surrogat für seine Leistung erhalten. Man muss deshalb annehmen, dass der Vergleich unverbindlich ist, wenn durch Aufklärung des als feststehend zu Grunde gelegten Sachverhalts sich herausstellt, dass die vergleichsmässige Leistung des einen Teils eine ungerechtfertigte Bereicherung des anderen Teils herbeiführen würde.¹⁰³⁾

Als Wirkung dieses Vergleichs bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch,

„dass der Vergleich unwirksam sei.“

Was bedeutet nun das Wort „unwirksam“ im Sinne des B. G. B.? Darüber sagen die Motive Bd I S. 216 folgendes:

„Der Ausdruck „Unwirksamkeit“ wird nicht im Gegensatz zu Ungültigkeit gebraucht, sondern seinem Wortverstande gemäss im Allgemeinen zur Bezeichnung des Falles, in welchem ein Rechtsgeschäft ohne die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen ist, mögen diese überhaupt von vorn herein wegen Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ausgeschlossen sein oder infolge einer vorhergesehenen Eventualität, wie bei dem Ausfalle einer aufschiebenden Bedingung, dem Willen der Parteien gemäss ausfallen“.

Die Begriffe „Nichtigkeit“ und „Unwirksamkeit“ fallen im Bürgerlichen Gesetzbuch also vielfach zusammen. Ein scharfer Unterschied im Gebrauch

¹⁰³⁾ Vgl. auch Landé a. a. O. § 779. A. 9; Endemann a. a. O. § 193, S. 871 872.

beider Worte lässt sich nicht nachweisen. Es hat also das Wort „unwirksam“ auch in unserem Falle dieselbe Bedeutung wie „nichtig,“ denn „die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen des Rechtsgeschäfts sind ja von vorn herein kraft Gesetzes ausgeschlossen.“¹⁰⁴⁾

Es bedarf also nicht erst der Anfechtung, um dem irrtümlich geschlossenen Vergleich seine Wirksamkeit zu nehmen, sondern, wenn der als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt als unrichtig aufgeklärt wird, so wird der Vergleich so angesehen, als wenn er von Anfang an ungültig gewesen wäre.

Nach § 812 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann das vergleichsweise Geleistete dann nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung vom Vertragsgegner zurückgefordert werden.

VIII. Aufhebung des Vergleichs.

§ 21.

Durch beiderseitige Einwilligung.

Die Gründe, aus denen ein an sich gültig abgeschlossener Vergleich nachher wieder beseitigt werden kann, sind dieselben wie bei anderen Verträgen. Es sind darum nur die wichtigsten hervorzuheben.

104) Vgl. auch Landé a. a. O. § 139 A. 1.

Die *restitutio in integrum*, die im römischen Recht ein sehr häufiger Aufhebungsgrund für den Vergleich gewesen zu sein scheint, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch endgültig beseitigt.

Wegen Verkürzung der Gläubiger ist die Anfechtung des Vergleichs nach den allgemein darüber geltenden Regeln gestattet. Das ergibt sich schon aus dem Zweck des Anfechtungsrechts.

Im gemeinen Recht ist die *clausula commissoria* beim Vergleich sehr üblich geworden, dass bei nicht rechtzeitiger Erfüllung die alten aufgehobenen Rechtsverhältnisse wieder in Kraft treten sollen. Dann wird der Vergleich bei nicht rechtzeitiger Erfüllung hinfällig.

Die *lex commissoria* ist im Bürgerlichen Gesetzbuch im § 360 geregelt mit der Modifikation, dass das Geschäft nicht *ipso iure* nichtig ist, sondern dass der Gläubiger wählen kann, ob er von der Verwirkungsklausel Gebrauch machen will oder nicht.¹⁰⁵⁾

Im römischen Recht galt bei den *Innominatreal*-kontrakten das sogenannte „Reuerecht“, vermöge dessen nicht nur jeder Teil, so lange noch gar nichts geleistet war, beliebig vom Vertrage zurücktreten konnte, sondern auch derjenige Teil, der seinerseits bereits erfüllt hatte, so lange vom Gegner noch nicht die Gegenleistung erfolgt war, das von ihm Geleistete mit der *condictio causa data*

105) Vgl. Endemann a. a. O. § 148. A. 3. S. 657.

causa non secuta zurückfordern und so den Vergleich auflösen konnte. Schon für das römische Recht wird aber das freie Reuerecht, d. h. das freie Rücktrittsrecht vom Vergleiche verworfen.¹⁰⁶⁾ Um so weniger kann im heutigen Recht, wo wir die römischen Innominatrealkontrakte und ein solches Reuerecht nicht mehr kennen, beim Vergleich von einem freien Reuerecht die Rede sein.

Aber auch in dem Fall, wo der eine Teil dem geschlossenen Vergleich entgegen handelt, indem er z. B. die alte Klage wieder anstellt, ist der andere Teil nicht ohne Weiteres berechtigt, vom Vergleich zurückzutreten, sondern er kann nur auf gehörige Erfüllung des Vergleichs klagen.

Das Sächsische Gesetzbuch § 1416 hatte für diesen Fall bestimmt,

„dass der andere Teil die Wahl haben solle, die Klage durch Berufung auf den Vergleich zurückzuweisen oder seinerseits vom Vergleich zurückzutreten.“

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich dieser Bestimmung aber nicht angeschlossen, weil sie, wie die Motive Bd. II. S. 656 ausführen,

„mit allgemeinen Grundsätzen nicht vereinbar und eine Abweichung von letzteren durch ein Bedürfnis nicht geboten ist.“

Es fragt sich nun noch, ob der Vergleich nicht durch beiderseitige Einwilligung aufgehoben werden

106) Vgl. l. 10; l. 39 C. de transactionibus 2,4.

kann? Das kann für das heutige Recht nicht zweifelhaft sein, denn da der Vergleich durch gegenseitige Einwilligung zu Stande kommt, so muss er auch durch gegenseitige Einwilligung beseitigt werden können. Und da jetzt die Formlosigkeit der Verträge sowohl für ihre Eingehung wie für ihre Aufhebung allgemein anerkannt ist, so muss auch für die Aufhebung des Vergleichs ein formloser Vertrag genügen.

§ 22.

Wegen Verletzung über die Hälfte.

Die Frage, ob ein Vergleich wegen Verletzung über die Hälfte angefochten werden kann, gehört zu den allerbestrittensten in der gemeinrechtlichen Litteratur und Praxis.

Das römische Recht lässt die Anfechtung des Kaufvertrages zu wegen *laesio enormis*, d. h. wenn der Verkäufer die Sache unter der Hälfte des wahren Wertes, welchen sie zur Zeit des Kaufes hatte, verkauft hat. Diese Bestimmungen über den Kaufvertrag wurden durch die gemeinrechtliche Praxis analog auf andere gegenseitige Rechtsgeschäfte angewendet. Ob sie auch auf den Vergleich anzuwenden seien, war schon unter Bartolus und Baldus streitig, von denen sich ersterer für, letzterer gegen die Ausdehnung auf den Vergleich erklärte, und seitdem ist die gemeinrechtliche

Praxis und Doktrin in zwei grosse Lager gespalten.¹⁰⁷⁾

Am meisten Wahrscheinlichkeit hat die Ansicht — die auch in der neuesten Zeit von den gewichtigsten Namen vertreten wird —, dass der Vergleich nicht der Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte unterliegt.

Denn der Vergleich ist ja ein Vertrag, der durch gegenseitiges Nachgeben der Parteien irgend eine Ungewissheit beseitigen soll. Nun ist es aber gar nicht anders denkbar, als dass entweder beide Teile mit Bezug auf das ungewisse Rechtsverhältniss nachgeben, oder dass ein Teil völlig nachgiebt gegen anderweitige Abfindung.

Wenn nun eine Aufopferung in Bezug auf das ungewisse Verhältnis selbst geschieht, so lässt sich ja ein wirklicher Wert desselben zur Zeit des Vergleichs nicht bestimmen.

Wenn man nun aber den Wert der Vermögensaufopferung des einen Teils nicht schätzen kann, so ist auch keine Vergleichung der beiderseitigen Leistungen möglich, und deshalb kann man den Vertrag nicht wegen Unverhältnismässigkeit der Leistungen anfechten. Darum ist schon für das

107) Die Anhänger beider Richtungen sind aufgezählt bei Oertmann S. 270. An Entscheidungen der Gerichte vgl. besonders S. A. 4 No. 41 S. 83. O. Tr. Stuttgart v. 12./8. 1847 u. 28./12. 1850 gem. R., S. A. 39 No. 201 S. 288 O. L. G. Darmstadt v. 16./1. 1884 gem. R.

gemeine Recht die Ansicht die richtige, die den Vergleich nicht wegen Verletzung über die Hälfte anfechten will.

Auch die Partikularrechte¹⁰⁸⁾ verwerfen die Anfechtung des Vergleichs wegen Verletzung über die Hälfte.

Für das Bürgerliche Gesetzbuch kommt diese Frage überhaupt nicht mehr in Betracht, denn es verwirft die *laesio enormis* nicht nur beim Vergleich, sondern überhaupt bei allen Verträgen, selbst beim Kaufkontrakt.

Zum Schlusse drängt es mich, allen meinen Herren Lehrern für mannigfache Anregung, sowie Herrn Professor Dr. Frommhold für die Anleitung, die er mir bei dieser Arbeit gegeben hat, an dieser Stelle meinen Dank auszusprechen.

108) Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch § 1386; A. L. R. I, 16 § 439;
Code civil art. 2052 Abs. 2.

Litteratur-Verzeichnis.

- Alexander-Katz, Der Vergleich nach rechtskräftigem Urteil. Inauguraldissertation. Greifswald. 1873.
- Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Cassel. 1855.
- Bekker, Pandekten. Bd. II. Weimar. 1889.
- Brinz, Pandekten. 2. Aufl. Erlangen. 1873.
- Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 6; 8.
- Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Gemeinen Rechts. Berlin. 1897.
- Buhl, Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrage. Heidelberg. 1875.
- Bülow, Absolute Rechtskraft des Urteils, im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 83, S. 1–152. Freiburg i. Br. und Leipzig. 1894
- Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe. Berlin. 1896.
- Corpus iuris civilis, ediderunt Fratres Krigelii. 16. Aufl. Leipzig.
- Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuch, bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts; ausserordentliche Beilage; Berlin. 1896.
- Dernburg, Pandekten. 3. Aufl. Berlin. 1892; 5. Aufl. Berlin 1896/97.
- Dernburg, Preussisches Privatrecht. 3. Aufl. Halle. 1882.
- Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs; 3. und 4. Aufl. Berlin. 1898.
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 4; 23.
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 3; 5.
- Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 1; 8.

- Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht. 3. Aufl. Berlin. 1887.
- Glück, Pandekten. Bd. V. S. 1—98. Erlangen. 1798.
- Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Abteilung: Allgemeiner Teil. Berlin. 1897.
- Koch, Recht der Forderungen. 2. Aufl. Berlin. 1859.
- Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. 8. Aufl. Berlin und Leipzig. 1886.
- Landé, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Erster Teil. Berlin. 1896.
- Lenel, im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 79. Freiburg i. Br. 1892.
- Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Recht der Schuldverhältnisse; Spezieller Teil II; Material zum Vergleich.
- Medem, Lehre vom Vergleich nach gemeinem und preussischem Recht, bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechts; Jahrgang 14. Berlin. 1870.
- Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin und Leipzig. 1888.
- Oertmann, Der Vergleich nach gemeinem Civilrecht. Berlin. 1895.
- Puchta, Pandekten. 7. Aufl. Leipzig. 1853.
- Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht. 5. Aufl. Leipzig. 1863.
- Regelsberger, Pandekten. Bd. I. Leipzig. 1893.
- Regelsberger, Der Vergleich, in Holtzendorffs Rechtslexikon. 3. Aufl. Leipzig. 1881.
- Regelsberger, Die rechtliche Natur des Abrechnungsgeschäfts, im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 47. S. 153 fg. Heidelberg. 1886.
- Risch, Die Lehre vom Vergleich mit Ausschluss des Eides und Kompromisses. Erlangen. 1855.
- v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. III. Berlin. 1841.
- v. Savigny, Obligationenrecht. Berlin. 1853.
- Seufferts Archiv. Bd. 4; 5; 10; 11; 15; 18; 26; 29; 30; 32; 34; 35; 36; 39; 47; 48.
- Siebenhaar, Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 5. Aufl. Leipzig. 1895.

- Sintenis, Civilrecht, Bd. II § 107. 3. Aufl. Leipzig. 1868.
Strafprozessordnung von Hellweg. 8. Aufl. Berlin. 1895.
Sturm, Die Lehre vom Vergleich nach gemeinem und preussischem Recht. Berlin. 1889.
Thibaut, Über Vergleiche gegen rechtskräftige Urteile, im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 8. S. 301. Heidelberg. 1825. Bd. 9. S. 393 fg. Heidelberg. 1826.
Tripier, Les Codes Français. 35. Aufl. Paris. 1885.
Wach, Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem Einfluss auf den Prozess, bei Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 30. S. 790. Berlin. 1886.
Wach, Handbuch zur Civilprozessordnung. Bd. I. Leipzig. 1885.
Wachler, Die preussische Vormundschaftsordnung. Breslau. 1875.
Wilmowski und Levy, Civilprozessordnung für das deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin. 1886.
Windscheid, Pandekten. 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Teil II. Berlin. 1889.
-

Lebenslauf.

Am 8. Juli 1875 wurde ich, Richard Carl Wilhelm Lönnes, zu Barth in Pommern als Sohn des damaligen Schiffskapitains, jetzigen Rentiers, Julius Lönnes und seiner Ehefrau Anna geb. Suhr geboren. Von Ostern 1881 ab besuchte ich die höhere Bürgerschule meiner Vaterstadt und von Ostern 1889 ab das Gymnasium zu Anklam, welches ich Ostern 1894 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Ich studierte dann Rechts- und Staatswissenschaften auf den Universitäten Freiburg i. Br., Berlin und Greifswald, diente vom 1. Oktober 1894 bis eben dahin 1895 als Einjährig-Freiwilliger beim 5. Badischen Infanterieregiment in Freiburg und wurde im Frühjahr 1896 zu einer achtwöchigen Übung beim Infanterieregiment von der Goltz (7. Pommersches) No. 54 in Kolberg eingezogen, nach deren Beendigung ich zum Vicefeldwebel der Reserve befördert wurde. Am 18. Dezember 1897 bestand ich die erste juristische Prüfung bei dem Königlichen Ober-Landesgericht zu Stettin und am 22. Dezember 1897 das Examen rigorosum vor der juristischen Fakultät der Königlichen Universität Greifswald.

Vorlesungen und praktische Übungen habe ich bei folgenden Herren Professoren gehört:

In Freiburg bei: Eisele, Rümelin, Cosack, Rosin, Schulze-Gaevernitz, Riehl, Busch.

In Berlin bei: Eck, Brunner, Kahl, Dambach Biermann, Dernburg, Crome, Jacobi, Pernice, Kohler, Hinschius, Wagner, Treitschke, Schmoller.

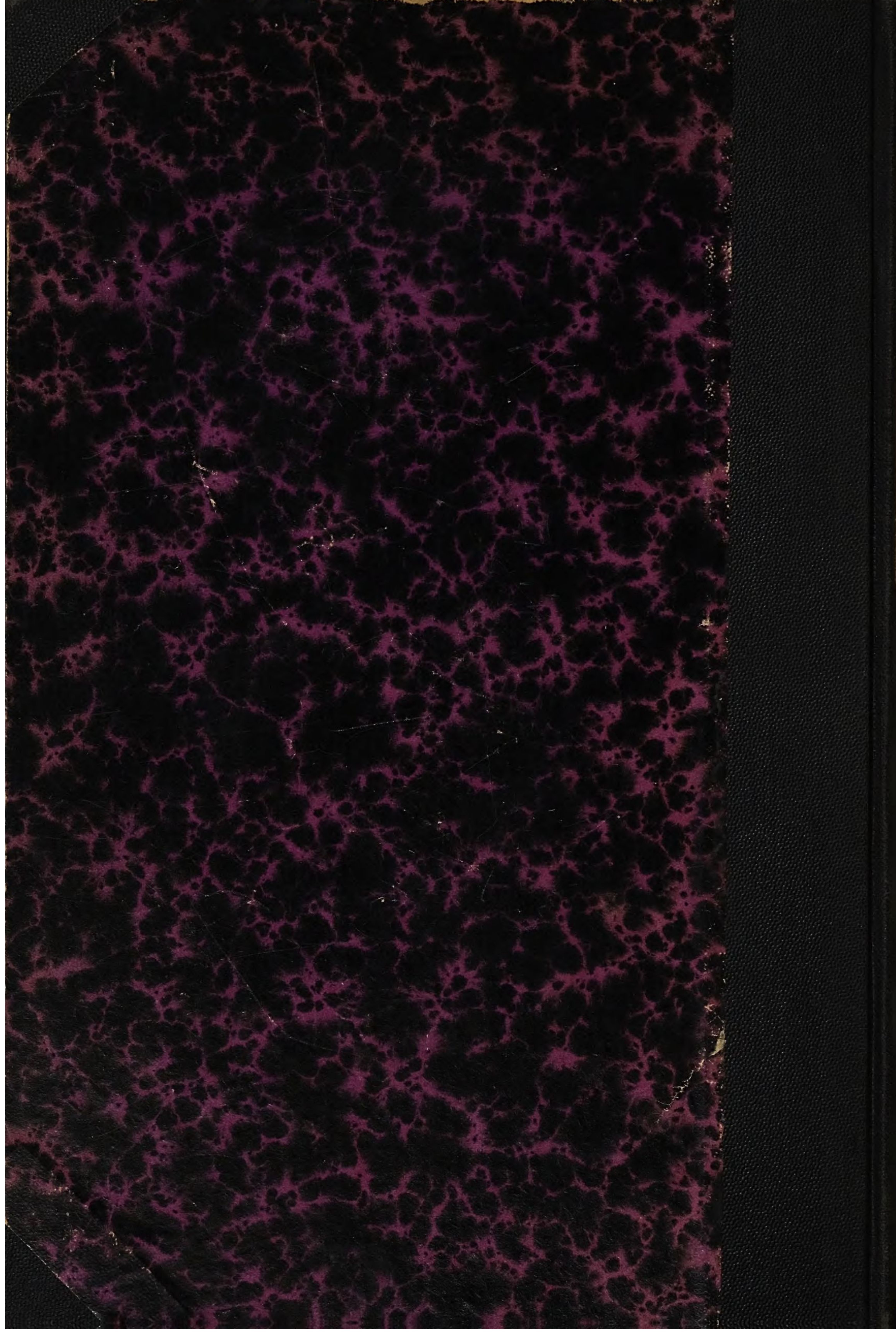
In Greifswald bei: Pescatore, Weissmann, Stampe, Stoerck, Frommhold, Fuchs.

Inhaltsangabe.

	Seite
Einleitung: § 1. Entwicklung der Lehre vom Vergleich	1
I. Wesen und Begriff des Vergleichs im Allgemeinen.	
§ 2. Der Begriff des Vergleichs	2
§ 3. Stellung im System	8
§ 4. Verhältnis zu verwandten Instituten . .	15
II. Subjekt des Vergleichs.	
§ 5. Vergleich in eigener Sache	20
§ 6. Vergleichsabschluss durch Stellvertreter	23
III. Gegenstand des Vergleichs.	
§ 7. Voraussetzungen des Vergleichs	33
§ 8. Vergleich nach rechtskräftigem Urteil .	41
§ 9. Vergleich über Alimente	54
§ 10. Vergleich über ein uneröffnetes Testament	59
§ 11. Vergleiche über Ansprüche aus Delikten.	62
IV. Form des Vergleichs § 12	65
V. Inhalt des Vergleichs.	
§ 13. Im Allgemeinen	68
§ 14. Bestärkung des Vergleichs	71
§ 15. Auslegung des Vergleichs	73
VI Wirkungen des Vergleichs.	
§ 16. Im Allgemeinen	75
§ 17. Wirkung gegen Dritte	80
§ 18. Haftung wegen Entwehrung	88
VII. Anfechtung des Vergleichs.	
§ 19. Zwang und Betrug	91
§ 20. Irrtum	93
VIII. Aufhebung des Vergleichs.	
§ 21. Durch beiderseitige Einwilligung . . .	107
§ 22. Wegen Verletzung über die Hälfte . .	110

Inhaltsverzeichnis

	Kürzungen: 1. Abkürzungen der Länder und
1	Vergleich
1	1. Vergleich nach Begriff des Vergleichs (S. 1-15)
	Verfahren
2	2. 1. Vergleich des Vergleichs
3	3. 2. Vergleich im System
15	4. 3. Verfahren zu verschiedenen Methoden
	II Vergleich des Vergleichs
16	5. 4. Verfahren in einem Punkte
20	6. 5. Vergleichsbeurteilung durch Sachverständige
	III Gegenstand des Vergleichs
23	7. 6. 1. Gegenstand des Vergleichs
24	8. 7. Vergleich nach rechtlicher Grundlage (S. 24-31)
31	9. 8. Vergleich nach Elementen
32	10. 9. Vergleich nach der verschiedenen Form
33	11. 10. Vergleich nach Lage und Zeit
34	12. 11. Vergleich nach Lage und Zeit
35	13. 12. Vergleich nach Lage und Zeit
	IV Form des Vergleichs
36	14. 13. 1. Allgemeine
37	15. 14. 2. Besondere des Vergleichs
38	16. 15. 3. Abgrenzung des Vergleichs
	V Wirkung des Vergleichs
39	17. 16. 1. Allgemeine
40	18. 17. 2. Wirkung gegen Dritte
41	19. 18. 3. Wirkung gegen Dritte
	VI Ansehen des Vergleichs
42	20. 19. 1. 1. Zwang und Bestrafung
43	21. 20. 2. 2. Zwang
	VII Ansehen des Vergleichs
44	22. 21. 1. 1. Zwang und Bestrafung
45	23. 22. 2. 2. Zwang
	VIII Ansehen des Vergleichs
46	24. 23. 1. 1. Zwang und Bestrafung
47	25. 24. 2. 2. Zwang



Loennies, Richard

Der Vergleich nach deutschem bürgerlichem Recht

Greifswald 1898

J.germ. 2528

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11866287-1